

**HAR BARN EN UBETINGET UTTALERETT VED  
DOMSTOLSBEHANDLING I SAKER OM  
FORELDREANSVAR, SAMVÆRSRETT OG HVOR  
BARN SKAL BO FAST?**

Kandidatnummer:

Veileder: Frøydis Heyerdahl

Leveringsfrist: 25. April 2007

( \* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 16728\* ord

09.07.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling.	1
1.2	Barns medbestemmelsesrett generelt i norsk lovgivning.	4
1.3	Avgrensing.	5
1.4	Begrepsforklaring.	7
1.5	Oppgavens videre oppbygning.	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDEBILDE.</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	Menneskerettighetenes betydning i norsk rett.	9
2.1.1	Tolkning av FNs barnekonvensjon.	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>BARNELOVENS UTVIKLING OG HENSYNET TIL BARNETS BESTE.</u></b>	<b><u>13</u></b>
3.1	Barneloven § 48.	15
3.2	Barnekonvensjonen artikkel 3.	17
<b><u>4</u></b>	<b><u>FORELDREANSVAR OG BARNES MEDBESTEMMELSESRETT.</u></b>	<b><u>18</u></b>
4.1	Foreldreansvar etter barneloven § 30.	18
4.2	Barns medbestemmelsesrett og selvbestemmelsesrett.	19
<b><u>5</u></b>	<b><u>BARNELOVEN § 31</u></b>	<b><u>21</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>INTERNASJONAL RETT.</u></b>	<b><u>24</u></b>

<b>6.1</b>	<b>FNs barnekonvensjon artikkel 12.</b>	<b>24</b>
<b>6.2</b>	<b>EMD</b>	<b>26</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>HAR BARN I BARNEFORDELINGSSAKER EN UBETINGET UTTALERETT ETTER BARNELOVEN § 31?</u></b>	<b><u>27</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Gir selve ordlyden i barneloven § 31 barn en absolutt rettighet?</b>	<b>28</b>
<b>7.2</b>	<b>Hva var lovgivers intensjoner med barneloven § 31?</b>	<b>28</b>
<b>7.3</b>	<b>Hvordan har barneloven § 31 blitt tolket av domstolene?</b>	<b>33</b>
7.3.1	Barns uttalerett i midlertidige avgjørelser.	40
<b>7.4</b>	<b>Hvordan tolker forfatterne av den juridiske litteratur barneloven § 31?</b>	<b>41</b>
<b>7.5</b>	<b>Reelle hensyn.</b>	<b>46</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>KONKLUSJON.</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>AVSLUTNING.</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u></b>	<b><u>A</u></b>

# 1 Innledning.

## 1.1 Problemstilling.

Spørsmålet jeg stiller, og vil prøve å besvare, er om barn har en ubetinget uttalerett ved domstolsbehandling i saker om foreldreansvar, samvær og hvor barnet skal bo fast.

I barnefordelingssaker er barn tvistemålets gjenstand. Barnet har imidlertid ikke mange prosessuelle rettigheter. Utover retten til medbestemmelse i medhold av Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 31 og FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 art 12,<sup>1</sup> har barn få muligheter til påvirke avgjørelsen.<sup>2</sup> På grunn av at barn har så få muligheter til å påvirke en avgjørelse som vil ha stor innflytelse på deres videre fremtid, er det viktig å klargjøre innholdet i barns rettigheter. Er barns uttalerett ubetinget av andre bestemmelser og/eller andre hensyn, eller er det særlige hensyn som kan sette betingelser for barns uttalerett. Det kan være særlig interessant å se om hensynet til barnets beste, som er et overordnet prinsipp i barneretten både etter barneloven og etter barnekonvensjonen, kan sette betingelser for barns uttalerett dersom disse strider mot hverandre. Utviklingen kan tyde på at barn nå, mer enn tidligere, erkjennes som rettssubjekter og ikke bare som rettsobjekter. Imidlertid kan det være risikabelt å bare se på barnet som selvstendig rettssubjekt idet barn fortsatt har særlig behov for beskyttelse. Det kan da oppstå et dilemma mellom barns særlige behov for beskyttelse og omsorg og barnets autonomi og selvbestemmelse.

---

<sup>1</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 ble ratifisert av Norge 8. januar 1991 og inkorporert ved en lovendring av menneskerettsloven (Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett) § 2, som ble gitt et nytt punkt 4 og som trådte i kraft 1. oktober 2003.

<sup>2</sup> Se Kjøllberg/Johansen 2006 s.196. Barn har også en rettighet ved at de kan ivareta sine interesser gjennom en oppnevnt advokat etter barneloven § 61, første ledd nr. 5. Advokaten skal ivareta barnets interesse i at saken blir tilstrekkelig opplyst og at prosessen for domstolen er overensstemmende med barnets beste.

Barns rett til medbestemmelse kan være problematisk, fordi det kan være sterkt kryssende hensyn som må tas med i vurderingen. Undersøkelser tyder på at det er en uheldig situasjon for barn å oppleve en sterk konflikt mellom mor og far.<sup>3</sup> En vedvarende konflikt mellom foreldrene kan skade barnet i lengre tid fremover, fordi barns tiltro til foreldrene skaper en nødvendig trygghet hos barnet og ved vedvarende konflikt kan denne tryggheten bli truet. Det er derfor viktig for barnet at det kommer seg ut av konflikten så raskt som mulig og ikke blir trukket lenger inn i den ved at de føler at de må velge side. Dersom barnet blir trukket inn i foreldrenes konflikt kan dette føre til at barnet befinner seg i en lojalitetskonflikt mellom mor og far, noe som er svært uheldig for barnet. På den andre siden er retten til medbestemmelse den eneste mulighet barnet har til å påvirke avgjørelsen om sin egen fremtid, da avgjørelsen om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær vil ha stor betydning for barnet.

Barns rett til å uttale seg er et aktuelt tema blant annet på grunn av økning i samlivsbrudd.<sup>4</sup> Stadig flere gifte og samboende par med barn velger å skille lag.<sup>5</sup> Skilsmisseforskning tyder på at om lag 10 % av foreldrene som går fra hverandre får barnefordeling avgjort av domstolene.<sup>6</sup> I utgangspunktet er lang flere enn de som får avgjort barnefordeling for domstolen uenige om hvor barna skal bo og om samværsretten.<sup>7</sup> I følge Ekeland og Myklebust meklingsforskning fra 1997 er omtrent 40 % av foreldre uenige om barnefordeling når de møter til mekling. I omtrent 10 % av tilfellene er uenigheten så

---

<sup>3</sup> Galtung 1998, vedlegg 4 til NOU 1998:17 Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

<sup>4</sup> I følge SSB var det 11 040 som skilte seg i 2005, mens det gjennomsnittlig i året var 7 451 som skilte seg fra 1981 til 1985. Det foreligger ikke statistikk over samboende par som flytter fra hverandre.

<sup>5</sup> I 2005 var det, i følge SSB, 11 192 barn under 18 år som opplevde skilsmisse. Mens det var 14 090 barns som opplevde separasjon i 2005. I tillegg kommer barn som opplever samlivsbrudd mellom samboende foreldre.

<sup>6</sup> Det foreligger ikke statistikk over antall barnefordelingssaker som behandles av retten per år. Alle sakene registreres under ett og dermed vet man ikke hvor mange av disse sakene som dreier seg om barnefordeling. Skilsmisseforskningen kan allikevel gi et omtrentlig anslag. Se Skjørten 2005 s.14.

<sup>7</sup> Se Meklingsforskning fra Ekeland/Myklebust 1997.

fastlåst at mekling i liten grad kan påvirke situasjonen. De resterende 50 % av foreldrene er enig om fordeling når de møter til mekling. Foreldre som bringer spørsmålet om barnefordeling inn for domstolene er med andre ord ikke representative for den store gruppen av foreldre som opplever et samlivsbrudd, og det antas at det i slike situasjoner ofte foreligger alvorlige konflikter mellom partene.<sup>8</sup>

Det knytter seg flere problemstillinger til barns uttalerett. For det første er det et spørsmål om *når* barn skal få mulighet til å uttale seg. Det er denne problemstillingen som er tema for denne oppgaven. Spørsmålet blir da om det finnes særlige hensyn eller spesielle tilfeller som kan sette begrensninger for barns mulighet til å uttale seg.

Dersom domstolen kommer frem til at barnet skal få uttale seg, er neste spørsmål *hvordan* barnet skal bli hørt. Føringer for hvordan samtaler med barn kan gjennomføres er gitt i barneloven § 61. Flere av de organisasjonene som svarte på spørsmålet om barns uttalerett når dette ble sendt ut på høring<sup>9</sup> uttrykte bekymring for forholdene når barn ned til 7 år skal høres. Hvordan barnet blir hørt kan være avgjørende for barnets opplevelser av situasjonen. Det er en utfordring å finne ut hvilke metode som bør benyttes. Er det best for barnet at det blir hørt i sitt eget hjem, med eller uten foreldrene til stede, eller synes barnet det er best å bli hørt på dommerens kontor av en sakkyndig. Ofte må flere ressurser til slik at denne prosessen oppleves best mulig for barnet.

Den tredje problemstillingen blir da hvilken *vekt* barnets uttalelser skal ha. Det synes å være bred enighet om at det ikke skal legges avgjørende vekt på barnets uttalelser der barnet får mulighet til å uttale seg. Det vil være et for stort ansvar å legge på et barns skuldre. Barnet skal ikke føle at ansvaret for avgjørelsen faller på dem. Imidlertid kan det også føles tungt for et barn å si sin mening og deretter oppleve at deres mening ikke blir tatt til følge. Selv om det ikke nødvendigvis skal legges avgjørende vekt på deres uttalelser, skal uttalelsene være et moment blant flere i vurderingen av hva som er best for barnet. Denne vurderingen må skje etter en konkret og individuell vurdering av barnets alder og modenhet.

---

<sup>8</sup> Skjørten 2005 s. 15.

<sup>9</sup> Se Ot.prp.nr 29 (2002-2003) Om lov om endring i barneloven mv. pkt. 10.4.

Hvilken vekt barns utsagn skal få er regulert ved lov, i barneloven § 31 første og annet ledd og art. 12 i barnekonvensjonen.

## 1.2 Barns medbestemmelsesrett generelt i norsk lovgivning.

Retten til å uttale seg gir barna en mulighet til å få være med å bestemme hva som skal skje i deres liv. Det er ikke bare i saker om barnefordeling barn har fått en lovfestet mulighet til å være med å bestemme. Barn er gitt en medbestemmelsesrett i en rekke andre lover, blant annet i Lov av 17. juli 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 6-3 og Lov av 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonsloven) § 6. I følge barnevernloven § 6-3 skal barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, informeres og gis anledning til å utale seg før det tas avgjørelser i saker som berører han eller henne. Bestemmelsen sier også at barnets uttalelser skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Annet ledd i bestemmelsen gir barnet i visse tilfeller mulighet til å bli part i en sak og dermed gjøre partsrettigheter gjeldende, noe barn i barnefordelingssaker ikke får mulighet til.

I følge adopsjonsloven § 6 skal også barn fra 7 år gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse om adopsjonsbevilling, og uttalelsen skal vektlegges som i barneloven. Barn over 12 år blir gitt en vetorett når det gjelder adopsjon. Etter annet ledd heter det at "Den som har fylt 12 år, kan ikke adopteres uten eget samtykke."

Både barnevernloven og adopsjonsloven ble endret som følge av inkorporeringen av FN's barnekonvensjon. På lik linje med barneloven § 31 ble aldersgrensen senket fra 12 til 7 år.

Også i andre lover har barn blitt gitt en rett til å få si sin mening. Lov av 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymis anna § 6 fjerde ledd gir barn rett til å si sin mening om innmelding og utmelding av trossamfunn fra de er 12 år. Lov av 7. juni 1996 nr. 31 om den norske kirke (kirkeloven) § 3 nr. 4 gir barn rett til å bli hørt etter fylte 12 år. Etter FN's barnekonvensjon art. 14 første punkt skal man respektere barns rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Her er det ikke satt noen aldersgrense, så alle barn uansett alder har en rettighet i følge artikkelen. Hvilken vekt uttalelsen skal ha må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering.

I følge Lov av 7. juni 2002 nr. 19 om personnavn (navneloven) § 12 har barn blitt gitt vetorett fra fylte 12 år, da de må samtykke til å ta, endre eller sløyfe navn. Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) har flere bestemmelser som tar sikte på å styrke mindreåriges stilling i forvaltningssaker, for eksempel forvaltningsloven §§ 11d og 16 første ledd. Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)<sup>10</sup> § 2-4 (2) er barn over 15 år gitt mulighet til å innkalles til rettsmøtene og gis prosesskrift.

### 1.3 Avgrensing.

I punktet over ga jeg en kort, men ikke utømmende, redegjørelse for hvor man kan finne bestemmelser om barns medbestemmelsesrett i norsk lovgivning. I min drøftelse vil jeg ta utgangspunkt i og konsentrere drøftelsen rundt barnelovens regler. Jeg vil dermed avgrense mot andre bestemmelser i norsk lovgivning om barns medbestemmelsesrett.

I følge barneloven § 31 skal barn få uttale seg før foreldrene tar avgjørelser ”om personlege tilhøve for barnet.” Begrepet personlig forhold gjelder i alt fra dagligdagse situasjoner, som hvilke klær barnet skal gå med og hvilken mat de vil spise, til mer inngripende og alvorlige situasjoner, som hvor barnet skal bo fast og samvær. Som min problemstilling antyder vil jeg konsentrere meg om barns uttalerett ved spørsmål om foreldreansvar, hvor barn skal bo fast og samvær.

Jeg vil også begrense oppgaven til spørsmålet om å høre barn i saker for domstolen. Det vil si at jeg ikke vil komme inn på hvilke juridiske rettigheter barn har i forhold til mekling, for eksempel ved familievernkontoret.

FNs barnekonvensjon er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Andre konvensjoner som er inkorporert på samme måte, og som også har status som norsk lov, er

---

<sup>10</sup> Tvisteloven er vedtatt, men enda ikke trådt i kraft.



Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK),<sup>11</sup> FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)<sup>12</sup> og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).<sup>13</sup>

Menneskerettighetene beskytter ”enhver” og ”enhver” får rettigheter gjennom menneskerettighetene. Det vil si at barn også får beskyttelse og rettigheter gjennom disse konvensjonene.<sup>14</sup> Særlig har EMK en artikkel som er interessante i forbindelse med barns rett til å uttale seg. EMK artikkel 8 bestemmer at ”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.” I forhold til denne bestemmelsen har EMD tatt opp spørsmålet om barns rett til å bli hørt. Ettersom EMD har uttalt seg om dette tema vil jeg kort komme inn på deres uttalelser senere i oppgaven. Utover dette velger jeg å konsentrere meg om barnekonvensjonens bestemmelser. Hovedbegrunnelsen for dette er at barnekonvensjonen inneholder en bestemmelse som direkte regulerer barns uttalerett og ved at Norge har inkorporert den, må norske myndigheter rette seg etter denne bestemmelsen. Dessuten er barnekonvensjonen spesielt tilrettelagt for barn og er den viktigste rettskilden når det kommer til barns menneskerettigheter.<sup>15</sup> FNs barnekonvensjon legger til grunn at barn på grunn av sin fysiske og mentale umodenhet har behov for spesielle vernetiltak og særskilt omsorg. Det er derfor behov for en egen konvensjon som beskytter barnas spesielle behov.

---

<sup>11</sup> Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994.

<sup>12</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

<sup>13</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

<sup>14</sup> Relevant for barns uttalerett er for eksempel bestemmelsene om ytringsfriheten (se blant annet i EMK art. 10). Det finnes også bestemmelser i Grunnloven om ytringsfrihet (grl. § 100) som også retter seg mot barn. Jeg velger allikevel å avgrense mot disse bestemmelser.

<sup>15</sup> Smith 1991 s. 101-102. Noen kan være uenig i at barnekonvensjonen er den viktigste rettskilden for barn, fordi den ikke har det samme domstolsapparatet som EMK og dermed ikke samme gjennomslagskraft i praksis.

#### 1.4 Begrepsforklaring.

Barneloven benytter seg av begrepet ”barn”, derfor vil jeg si litt om hvem som faller inn under dette begrepet. Det er ingen klar grense mellom barn og voksne, juridisk eller på annen måte. Ulike kulturer har ulike grenser for når man betegnes som voksen. I rettsreglene har man derimot behov for mer presis grensedragning. Det viktigste juridiske skille går ved myndighetsalder som er 18 år. Barneloven gjelder derfor for alle barn mellom 0-18 år.<sup>16</sup>

Dette skille opereres det også med i barnekonvensjonen. Her heter det at med barn menes ”ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tideligere etter den lovgivning som gjelder for barnet.” jr. art. 1.

I samsvar med dette henviser jeg til alle mellom 0-18 år når jeg bruker begrepet ”barn” videre i oppgaven.

Etter barneloven § 2 regnes den som mor som har født barnet. Dette kan virke som en selvfølge, men ettersom teknologien utvikler seg er det mulig at andre enn den som føder barnet er barnets biologiske foreldre. Annet ledd presiserer at en avtale om å føde et barn for en annen kvinne ikke er bindende.

Etter barneloven § 3 er den far til barnet som er gift med moren ved fødselen. Dersom foreldrene ikke er gift, kan faren vedgå farskap under svangerskapet eller etter at barnet er født, jr. § 4. Etter barneloven § 5 skal det offentlige fastsette hvem som er faren dersom barnet ikke har far i samsvar med §§ 3 eller 4. Etter paragrafene 6 og 7 kan man endre farskapet enten ved domstolene eller etter reglene i § 4.

Barnefordelingssaker er definert som ”saker etter lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre, om foreldreansvar, samværsrett og spørsmål om hvor barnet eller barna skal bo fast”.<sup>17</sup> Det er denne betydningen av barnefordelingssaker jeg vil benytte videre i fremstillingen.

---

<sup>16</sup> Se Smith/Lødrup 2006 s. 23

<sup>17</sup> NOU 1998:17 s. 16

### 1.5 Oppgavens videre oppbygning.

Videre i oppgaven vil jeg først se på rettskildebilde. På grunn av at internasjonale konvensjoner er relevant i min drøftelse vil jeg under dette punktet kort se på menneskerettskonvensjoners rettskildemessige betydning i norsk rett. Deretter vil jeg se på barnelovens utvikling og kort redegjøre for betydningen av det overordnede prinsippet om hensynet til barnets beste i barneloven og barnekonvensjonen. Det vil deretter bli redegjort for forholdet mellom foreldreansvar og barns medbestemmelsesrett og forholdet mellom barns medbestemmelsesrett og barns selvbestemmelsesrett.

Under punkt 5 ser jeg nærmere på barns rettigheter etter barneloven § 31, og under punkt 6 gå kort inn på internasjonal rett. Deretter vil jeg drøfte om relevante rettskildefaktorer kan underbygge en eventuelt innskrenkende tolkning av barneloven § 31, og da særlig på bakgrunn av hensynet til barnets beste. I punkt 8 vil jeg konkludere på bakgrunn av drøftelsen i punkt 7 og punkt 9 innholder konklusjon og avsluttende kommentarer.

## 2 Rettskildebilde.

Hovedmålet med oppgaven er å finne frem til en rettsregel som kan gi svar på spørsmålet om barn har en ubetinget uttalerett ved domstolsbehandling i saker om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samvær. Det naturlige utgangspunkt er da barneloven § 31 som regulerer barns medbestemmelsesrett i slike saker. For å finne ut om denne bestemmelsen hjemler en ubetinget uttalerett må bestemmelsen tolkes. Dette vil jeg gjøre i tråd med gjeldende rettskildelære. Jeg vil altså se på ordlyden i bestemmelsen og se på hva lovgivers intensjoner med barneloven § 31 har vært ved å se på forarbeidene til loven. Deretter vil jeg se på rettspraksis for å finne ut hvordan bestemmelsen har blitt tolket av domstolene. Juridisk litteratur kan også kaste lys over bestemmelsens innhold og til slutt vil jeg se på reelle hensyn.

Barneloven § 31 har gjennomgått endringer som trådte i kraft i 2004. Aldersgrensen i barneloven § 31 ble endret fra 12 til 7 år og ble foretatt for å synliggjøre FNs barnekonvensjon artikkel 12 bedre i nasjonal lovgivning. Disse endringene var imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring for anvendelsen av barneloven § 31.<sup>18</sup> Derfor vil jeg anse rettskilder fra før endringen som relevant. Rettskildenes tyngde kan imidlertid variere noe, men dette kommer jeg tilbake til etter hvert i drøftingen.

FNs barnekonvensjon ble inkorporert i sin helhet gjennom en lovendring<sup>19</sup> av menneskerettsloven der § 2 ble gitt et nytt punkt 4. Endringen som trådte i kraft 1. oktober 2003 gjorde FNs barnekonvensjon til norsk lov. Barnekonvensjonen får dermed selvstendig betydning i vår nasjonale lovgivning. I tillegg til å tolke barneloven § 31 vil jeg derfor også se på FNs barnekonvensjon artikkel 12. Ved motstrid mellom barneloven § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12 vil barnekonvensjonens bestemmelse ha forrang, jfr. menneskerettsloven § 3. På denne bakgrunn kan barnekonvensjonen, og i visse tilfeller EMK, få stor betydning. Derfor vil jeg kort redegjøre for menneskerettighetens betydning i norsk rett.

## 2.1 Menneskerettighetenes betydning i norsk rett.

Menneskerettigheter er overnasjonale rettsregler og har som hovedformål å beskytte borgerne mot overgrep fra statsmakten. Menneskerettigheter er særlig beskyttelsesverdige fordi de inneholder prinsipper som de fleste setter høyt.

Hvilken betydning har menneskerettskonvensjoner for norsk rett? Vi kan her skille mellom konvensjoner som er inkorporert gjennom menneskerettsloven og konvensjoner som ikke er det. For de konvensjoner som ikke er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven er det slått fast i Grunnloven § 110 c at ”Det påfaller Statens Myndigheder at respektere og

---

<sup>18</sup> Ot.prp.nr 29 (2002-2003) punkt 10.5 s. 60 første spalte.

<sup>19</sup> Endret ved lov nr. 86/2003.

sikre Menneskerettighetene.” Paragrafen antyder at menneskerettskonvensjonene skal ha stor gjennomslagskraft i norsk rett.<sup>20</sup>

Det er til nå fire konvensjoner som er gjort til norsk lov gjennom inkorporering i menneskerettsloven. Menneskerettslovens virkeområde er slått fast i § 2 og gjelder for den Europeiske menneskerettskonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs barnekonvensjon. Konvensjonenes gjennomslagskraft i norsk rett er, som tidligere nevnt, slått fast i § 3 og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Problemet kan være å fastslå om det foreligger motstrid, for dersom motstridskriteriet er oppfylt skal reglene som følger av konvensjonens tekst gå foran.

Spørsmålet blir dermed hvordan bestemmelsene i menneskerettskonvensjonene skal tolkes. I en kjennelse av Høyesterett, Rt.2005.833, vises det til grunnleggende tolkningsprinsipper for anvendelse av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3. De grunnleggende tolkningsprinsippene ble trukket opp av Høyesterett i plenumsdommen Rt.2000.996 og er gjentatt flere ganger senere.<sup>21</sup> I Rt. 2005.833 uttaler Høyesterett i avsnitt 47 ”... ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveining av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.”

### 2.1.1 Tolkning av FNs barnekonvensjon.

Høyesteretts uttalelser gjelder som generelle prinsipper for tolkningen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3. Derfor får den direkte betydning for hvordan vi skal tolke bestemmelsene i barnekonvensjonen. Prinsippene som trekkes opp i

---

<sup>20</sup> Eckhoff 2000 s. 308.

<sup>21</sup> Se for eksempel Rt.2002.557 og Rt.2003.359

Rt.2005.833 tar imidlertid sikte på bestemmelsene i EMK og passer derfor ikke helt til barnekonvensjonen, fordi barn ikke har individuell klagerett til et sanksjonsapparat slik man har etter EMK. Den veiledningen EMD gir gjennom sine tolkninger av bestemmelsene i EMK, får man derfor ikke ved tolkning av barnekonvensjonens bestemmelser.

Når vi skal tolke våre nasjonale lover får vi mye hjelp av domstolene dersom de har sett på lovteksten og tolket dem før oss. Fordi prejudikatlæren<sup>22</sup> står sterkt i vår rettskildelære, legger man stor vekt på hvordan domstolene har tolket lovtekstene. Da barnekonvensjonen ikke har et slikt sanksjonsapparat mangler man en viktig rettskilde som kan veilede oss og presisere innholdet i konvensjonens bestemmelser.

Det finnes imidlertid en form for kontroll med at statene oppfyller sine forpliktelser etter barnekonvensjonen. Den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen overvåkes av FNs komité for barnets rettigheter.<sup>23</sup> Konvensjonspartene skal sende inn periodiske rapporter om hvilke tiltak de har iverksatt for å gjennomføre konvensjonens bestemmelser og om virkningen av disse.<sup>24</sup> Rapportene studeres av komiteen, som blant annet kan komme med forslag og generelle anbefalinger. Komiteen er opprettet for å bidra til at konvensjonen respekteres og gjennomføres, men komiteen har kun en rådgivende eller oppmuntrende myndighet så anbefalingene har ikke rettslig bindende virkning.<sup>25</sup> Det vil imidlertid fremstå som en politisk oppfordring til staten å følge disse anbefalingene. Hvorvidt rapportene har rettskildemessig vekt vil til en viss grad avhenge av hvilke uttalelser komiteen kommer med. Det foreligger tre rapporter fra FNs komité for barns rettigheter til

---

<sup>22</sup> Prejudikat er en rettsavgjørelse, i praksis av Høyesterett, som formulerer eller bygger på en forståelse av lov eller ulovfestet rett som ansees som bindende for senere avgjørelser, se Jusleksikon 1999

<sup>23</sup> Ot.prp.nr 45 (2002-2003) s.11. Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).

<sup>24</sup> Norges første offisielle rapport til FNs komité for barnets rettigheter ble levert i 1993, den andre i 1998 og den tredje i februar 2003. I Norge har Barneombudet et ekstra ansvar for å følge med på at Barnekonvensjonen følges. Barneombudet sender supplerende rapporter til FNs barnerettighetskomité. Det samme gjør Forum for barnekonvensjonen, et nettverk som består av frivillige organisasjoner som jobber for barn.

<sup>25</sup> Høstmølingen 2003 s. 92.

Norge. Den første rapporten som kom i 1994, sier ingenting om barns medbestemmelsesrett. I komiteens andre rapport fra 2000 uttalte komiteen imidlertid at ”The Committee joins the State party in expressing concern, however, that in practice children's views are insufficiently heard and taken into consideration.”<sup>26</sup> Komiteen mente altså at Norge kunne bli bedre på å la barn få uttrykke sine synspunkter og legge ytterligere vekt på barns meninger. I den siste rapporten fra 2005 roser komiteen Norge for sitt arbeid innen barns rett til å uttale seg. ”The Committee welcomes a number of positive developments in the reporting period, including ... changes in specific children’s legislation which further strengthen and enhance the scope of the right of children to be heard”.<sup>27</sup> Komiteen kommenterer ikke nærmere hvordan barns uttalerett skal tolkes eller anvendes i forhold til andre bestemmelser eller i forhold til andre særlige hensyn. Det vil derfor ikke bli lagt særlig vekt på disse rapportene videre i oppgaven.

Organene under FNs hovedkonvensjoner har myndighet til å sikre og overføre kompetansen gjennom utredningsarbeid.<sup>28</sup> Dette arbeidet munner ut i generelle kommentarer (”general comments”). Kommentarene utdyper, presiserer, avgrenser og forklarer de enkelte bestemmelsene i konvensjonen og sammenhengen mellom dem. Kommentarene er ikke bindende, men er verdifulle retningslinjer for tolkning og anvendelse av konvensjonen. Det har blitt gitt generelle kommentarer om bestemmelsen i barnekonvensjonen<sup>29</sup> og jeg vil derfor henvise til relevante uttalelser videre i oppgaven.

Det finnes forarbeider til konvensjonene, men ofte er dette referater av forhandlingene som sjeldent gir holdepunkt for tolkningen.<sup>30</sup> Og disse har langt mindre rettskildemessig vekt enn forarbeidene til nasjonal lovgivning. Dette skyldes blant annet at forarbeidene ikke

---

<sup>26</sup> Se FNs komité for barnets rettigheter rapport fra 28.06.2000 avsnitt 24.

<sup>27</sup> Se FNs komité for barnets rettigheter rapport fra 21.09.2005 avsnitt 3c.

<sup>28</sup> Høstmølingen 2003 s. 80.

<sup>29</sup> Se General Comments No. 7 (2005).

<sup>30</sup> Eckhoff 2000 s. 289-290.

forelegges Stortinget og ofte er de ikke så lett tilgjengelig som nasjonale lovforarbeider. Derfor vil jeg ikke komme nærmere inn på disse.

Barnekonvensjonenes artikler er ofte vide og generelt formulert, det kan derfor være vanskelig å fastslå presist hvilke forpliktelser konvensjonen pålegger statene. Ofte gir de uttrykk for generelle prinsipper mer enn klare rettsregler. Det er gjennom det nasjonale lovverket statene kan klargjøre innholdet av konvensjonen og sikre gjennomføring av de rettigheter barn får gjennom den.

Ved anvendelse og tolkning av barnekonvensjonen må man huske på at dette er menneskerettigheter. Menneskerettigheter regnes som grunnleggende rettigheter etter folkeretten og blir ansett som særlig beskyttelsesverdig.

### **3 Barnelovens utvikling og hensynet til barnets beste.**

Norge har vært et pionerland når det gjelder barns rett til å bli hørt. Da den norske barneloven kom i 1981 med bestemmelse om barns rett til å være med på avgjørelser, var det få andre land som hadde tilsvarende bestemmelser.<sup>31</sup> Artikkel 12 i FN's barnekonvensjon fra 1989 om barns rett til å bli hørt, var en nyskapning i internasjonal rett og den var kontroversiell.

Barneloven av 1981 representerte en utvikling langs to linjer; større likestilling mellom mor og far i deres forhold til barnet og egne, selvstendige rettigheter for barnet. Jeg skal konsentrere meg om utviklingen til fordel for barns rettigheter.

Utviklingen tilsier at man i større grad enn tidligere skal se saken fra barnas ståsted. Barn erkjennes nå mer som rettssubjekter og ikke bare som rettsobjekter. Når det gjelder barnas

---

<sup>31</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 116.



rettslige situasjon svinger pendelen mellom beskyttelse og omsorg og autonomi og selvbestemmelse.<sup>32</sup>

At det ble lagt mer fokus på barnet som selvstendig individ vises blant annet ved at begrepet ”foreldremyndighet” ble byttet ut med begrepet ”foreldreansvar”. Begrepet ”foreldremyndighet” ga uttrykk for foreldrenes sterke stilling ovenfor barnet, mens ”foreldreansvar” gjenspeiler barnets autonomi og egenverdi på den ene siden og barnets særlige behov for beskyttelse på den andre.<sup>33</sup>

Med barneloven av 1981 ble også barns medbestemmelse - og selvbestemmelsesrett styrket.

Også inkorporering av FNs barnekonvensjon, som representerer barnets egne menneskerettigheter, er med på å rette fokuset mot barnet. I barnekonvensjonen blir barnas særlige behov for beskyttelse og barns selvstendige rettigheter presisert. Det blir også presisert, gjennom de generelle kommentarene,<sup>34</sup> at FN ønsker å oppfordre til en erkjennelse av at barn innehar alle rettighetene nedfelt i barnekonvensjonen og at barn må få utøve disse rettighetene selv i ung alder. De sier også at målet med de generelle kommentarene blant annet er å forsterke forståelsen for barns menneskerettigheter og at statene må gjenkjenne sine forpliktelser ovenfor barn. Samtidig understrekes barnas sårbarhet i ulike situasjoner.

Samtidig som fokuset rettes mot barns selvstendige rettigheter ser vi at bestemmelser som har til formål å beskytte barnet også får større plass i lovgivningen. Etter lovendringen i 2003 ble det overordnede prinsippet om hensynet til barnets beste nedfelt i en egen paragraf.<sup>35</sup> Utvalget i NOU 1998:17 Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan,

---

<sup>32</sup> Se Haugli 2004.

<sup>33</sup> Hva som ligger i begrepet ”foreldreansvar” redergjør jeg nærmere for i punkt 4.1.

<sup>34</sup> General Comments No. 7 (2005) avsnitt 1 og 2.

<sup>35</sup> Hensynet til barnet beste var regulert ved lov i barneloven før dette også, blant annet i §§ 33, 34 og 44. Hensynet til barnets beste skulle legges til grunn ved avgjørelser i barnefordelingssaker og ved utøvelse av foreldreansvaret.

saksbehandlingsregler og delt bosted<sup>36</sup> presiserer at prinsippet om barnets beste også er viktig å ta hensyn til i selve avgjørelsesprosessen og foreslår en uttrykkelig lovfesting av at saksbehandlingsreglene skal praktiseres i tråd med dette. Regelen innebærer at alle som har befatning med en barnefordelingssak må ha barnets beste for øye.

Selv om hensynet til barnets beste var lovregulert før lovendringen i 2003 er det nytt at barnets beste også skal være styrende for saksbehandlingen. Ved å plassere hensynet til barnets beste i egen paragraf synliggjøres prinsippet og kan føre til at hensynet får større gjennomslagskraft.

Utvalget i NOU 1998:17 mente videre at det i utgangspunkt som hovedregel er best for barnet at foreldrene kommer til enighet om barnefordelingsspørsmålet. Og som meklingsforskning fra Ekeland og Myklebust fra 1997 viste<sup>37</sup> er om lag 50 % av alle foreldre som skiller lag enige i barnefordelingsspørsmålet før de kommer til mekling. Dersom foreldrene ikke lar barnet få uttale seg om sine synspunkter, vil det si at i disse tilfellene får ikke barn mulighet til å benytte seg av sin uttalerett.

Hensynet til barnets beste er et overordnet prinsipp som er lovfestet både i barneloven § 48 og i barnekonvensjonen art. 3, og er et viktig prinsipp i alle henseender der man har med barn å gjøre. Derfor vil jeg kort redegjøre for innholdet i disse bestemmelsene.

### 3.1 Barneloven § 48.

Barneloven § 48 lyder:

”Det beste for barnet

Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er beste for barnet.

Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsatt for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.”

---

<sup>36</sup> Se NOU 1998:17 s.40.

<sup>37</sup> Se oppgavens punkt 1.1

Den nye bestemmelsen er ment som en lovfesting av gjeldende rett, og skal fokusere på barnets beste som en overordnet norm.<sup>38</sup> ”Barnets beste” er et skjønnsmessig kriterium som innebærer at barnefordelingssaker skal avgjøres ut i fra en konkret helhetsvurdering av barnets interesser i den enkelte sak.

Lovgiver har ikke ønsket å presisere de veiledende momentene direkte i lovteksten fordi dette kunne medføre at det ikke blir tatt tilstrekkelig hensyn til de konkrete forhold i den enkelte sak og dermed føre til at avgjørelsen strider med barnets beste.<sup>39</sup> Imidlertid er det utviklet gjennom rettspraksis hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen av hva som er til barnets beste. De momentene rettspraksis har lagt vekt på er blant annet risiko ved miljøskifte – hensynet til status quo, best mulig samlet foreldrekontakt, stabile forhold i hjemmet, foreldrenes personlige egenskaper – omsorgsevne, hensynet til ikke å dele søskenflokken og barnets kjønn.<sup>40</sup> Momenter som ikke er relevant ved vurderingen er for eksempel hvem som er ”skyld” i bruddet mellom foreldrene. Det skal også legges vekt på barnets egne ønsker og dette er det eneste momentet i vurderingen som er lovregulert.

Bestemmelsen i barneloven § 48 sier at avgjørelsen ”først og fremst” skal rette seg etter det som er beste for barnet. Dette viser at retten ikke er avskåret fra å ta andre hensyn enn barnets beste. Når ingen av løsningene peker seg ut som det beste for barnet kan andre hensyn komme inn ved avgjørelsen.

Smith og Lødrup sier også i sin bok om hensynet til barnets beste etter barneloven § 48 og barnekonvensjonen artikkel 3 at ”det fremgår imidlertid av begge reglene at det også er mulig å trekke inn andre hensyn.”<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Norsk lovkommentar punkt 107 under barneloven § 48.

<sup>39</sup> Smith/Lødrup 2006 s. 139.

<sup>40</sup> Se Kjølborg/Johansen 2006 s. 66 til 71.

<sup>41</sup> Smith/Lødrup 2006 s. 138.

### 3.2 Barnekonvensjonen artikkel 3.

Barnekonvensjonen bygger på tre pilarer; beskyttelse, ytelse og deltakelse ("protection", "provision", og "participation"). Her vil artikkel 3 om hensynet til barnets beste være en beskyttelse av barnet, mens artikkel 12 vil representere barns rett til medbestemmelse. Dilemmaet mellom barns særlige behov for beskyttelse og omsorg og barnets autonomi og selvbestemmelse, som jeg nevnte innledningsvis, vil også være aktuell i forhold til barnekonvensjonen.

Den norske oversettelsen av artikkel 3 nr. 1 er utformet slik:

"1. Ved alle handlinger som vedrører barn, og som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal det først og fremst tas hensyn til hva som gagnar barnet best."

I følge FNs generelle kommentarer<sup>42</sup> skal artikkel 3 være "... a primary consideration in all actions concerning children." På bakgrunn av deres umodenhet er barn særlig avhengig av ansvarsfulle foreldre og/eller myndigheter som kan vurdere og representere deres rettigheter og barnets beste i forhold til avgjørelser som berører dem. Men presiserer samtidig at ved avgjørelsen skal det tas hensyn til barns synspunkter på saken i forhold til deres utvikling. "States parties are urged to make provisions for young children to be represented independently in all legal proceedings by someone who acts for the child's interests, and for children to be heard in all cases where they are capable of expressing their opinions or preferences." Disse kommentarene kan tyde på at FN selv mener at for å oppnå det resultat som representerer barnets beste må barnets synspunkter komme frem og vektlegges.

Den engelske konvensjonsteksten fikk formuleringen "a primary consideration" i stede for "the primary consideration". Dette er uttrykk for en erkjennelse av at det finns situasjoner hvor konkurrerende rettslige og samfunnsmessige interesser kan ha like stor eller større

---

<sup>42</sup> General Comments No. 7 (2005) avsnitt 13.

vekt enn hensynet til barnets interesser.<sup>43</sup> Det at barnets beste skal prioriteres utelukker ikke at andre hensyn kan tillegges stor vekt. Artikkel 3 er derfor ikke en garanti for at barnets beste alltid vil være avgjørende for utfallet i beslutninger som gjelder barnet. I følge Trude Haugli legger konvensjonene altså opp til at det skal skje en avveining mellom barnets interesser og andre interesser og mener at dette ikke er helt enkelt å se i den norske versjonen.<sup>44</sup>

På lik linje med barneloven § 48 er innholdet i artikkel 3 en prinsipperklæring. Den gir ikke nærmere retningslinjer for hva som skal anses som barns beste. Mange momenter som vektlegges vil avhenge av situasjonen, og konklusjonen vil i hver enkel sak avhenge av en helhetsvurdering av flere momenter.

## **4 Foreldreansvar og barns medbestemmelsesrett.**

### **4.1 Foreldreansvar etter barneloven § 30.**

Hvilke ansvar foreldre føler de har ovenfor sine barn varierer fra kultur til kultur og fra person til person. Barneloven har satt rammer for hva foreldre rettslig sett er forpliktet til ovenfor sine barn, jr. § 30. Som sagt skal foreldreansvaret gjenspeile barnets autonomi og egenverdi på den ene siden og barnets særlige behov for beskyttelse på den andre.

Foreldrenes grunnleggende forpliktelse etter § 30 er barnas krav på omsorg og omtanke, jr. første ledd første punktum. Hva dette innebærer utdypes i paragrafens annet ledd. Barn har krav på å bli tilfredstilt både materielt og åndelig. I følge annet ledd skal foreldrene sørge

---

<sup>43</sup> Grøslund 1993 s. 41.

<sup>44</sup> Haugli 2002

for at barna får utdanning ”etter evne og givnad”. Foreldrenes omsorgsplikt er nærmere regulert i spesiallovgivningen.<sup>45</sup>

Videre inneholder barneloven § 30 første ledd annet punktum en rett og plikt for foreldrene til å ta avgjørelser for barna hvor de selv ikke har forutsetning for eller ønske om å ta beslutninger. Retten til å ta beslutninger på barnas vegne blir tillagt foreldrene fordi barnet i ung alder ofte ikke er i stand til å treffe en fornuftig og velbegrunnet avgjørelse. Når barnet blir i stand til å fatte egne beslutninger faller foreldrenes bestemmelsesrett bort. Hvor langt foreldrenes bestemmelsesrett ovenfor barnet går avhenger derfor av barnets alder, modenhet og sakens art.

Foreldrenes rett til å fatte avgjørelser på barnets vegne begrenses altså av barnet selv, men også av andre faktorer. For eksempel må foreldreansvaret utøves med barnets interesser og behov for øye, jf. barneloven § 30 første ledd siste punktum. Barnets krav på omsorg og omtanke er andre begrensende faktorer. Videre begrenses foreldreansvaret av konkrete regler som har til formål å verne barns interesser, for eksempel plikt til grunnskoleopplæring. Foreldres rett til å fatte avgjørelser etter barneloven § 30 gjelder for barnets personlige forhold, men barneloven gir ikke foreldrene myndighet til å fatte avgjørelser i barnets økonomiske forhold.<sup>46</sup> Foreldreansvaret begrenses også av andre bestemmelser i barneloven, blant annet av § 31a og bestemmelsene om barns medbestemmelses – og selvbestemmelsesrett i §§ 31 til 33.

## 4.2 Barns medbestemmelsesrett og selvbestemmelsesrett.

Det går et viktig skille mellom barns medbestemmelsesrett og barns selvbestemmelsesrett.

---

<sup>45</sup> For eksempel sier Lov av 17. juli 1998 Nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven) § 2-1 at barn og unge har plikt til grunnskoleopplæring og rett til en offentlig grunnskoleopplæring. Ansvar for å få barn og unge på grunnskolen må legges på foreldrene, og faller inn under foreldreansvaret.

<sup>46</sup> Hvem som har myndighet til å fatte avgjørelser om barnets økonomiske forhold reguleres i Lov av 22. april 1927 Nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven) § 40.

I følge medbestemmelsesretten i barneloven § 31 er det foreldrene som skal avgjøre vekten av barns uttalelser ut i fra barnets alder, modenhet og sakens art. Barns synspunkter skal være et moment i en helhetsvurdering.<sup>47</sup> Der unge under 18 år har fått fullstendig selvbestemmelsesrett skal barns mening tillegges selvstendig vekt. Barns uttalelser skal altså ikke lenger være et moment i en helhetsvurdering, men skal tillegges selvstendig betydning.

Barns selvbestemmelsesrett er lovfestet i barneloven § 33, men ordlyden i paragrafen er vag. I § 33 heter det: "Foreldra skal gje barnet stendig sjølvråderett med alderen og frem til det er myndig." Meningen er at § 31 om barns medbestemmelsesrett og § 33 om barns selvbestemmelsesrett skal overlappe hverandre. Foreldrenes rett til å bestemme begrunnes med at barna ikke kan ivareta egne interesser på en fornuftig måte. Når de oppnår en alder og modenhet som tilsier at de kan ivareta egne interesser på en fornuftig måte faller begrunnelsen for foreldreansvaret bort og barns selvbestemmelse trer inn.

Om barn har en medbestemmelsesrett eller en selvbestemmelsesrett må altså avgjøres etter en individuell vurdering av barnets alder og modenhet og hva saken gjelder.

I andre bestemmelser er det gitt klarere grenser for når selvbestemmelsesretten inntreffer. I følge barneloven § 32 kan barn som har fylt femten selv avgjøre spørsmål om valg av utdanning og om å melde seg inn i eller ut av foreninger. Og Lov av 2. juli 1999 Nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 4-4 gir barn som hovedregel myndighet til selv å bestemme i helsespørsmål fra fylte 16 år.

På grunn av at bestemmelsen i barneloven § 33 er vag og skjønnsmessig kan det være problematisk å avgjøre for foreldrene når barnet selv er i stand til å ta fornuftige og veloverveide beslutninger på det saken gjelder. Ungdom synes kanskje selv at deres avgjørelse er fornuftig og velbegrunnet og at foreldrenes motargumenter er feil. Mens

---

<sup>47</sup> I andre tilfeller har barn blitt gitt en lovfestet vetodrett, det vil si at det kreves samtykke fra barnet før foreldrene kan ta en avgjørelse i saken. I adopsjonsloven § 6 heter det "Den som har fylt 12 år, kan ikke adopteres uten eget samtykke." Barn er også gitt en vetorett etter navneloven § 12 – også her er det en 12 års grense. Foreldrene kan dermed ikke fatte avgjørelser uten at barna samtykker. I visse tilfeller har altså lovgiver gitt barna sterkere medbestemmelsesrett enn de har fått etter barneloven § 31.

foreldrene ofte ser ting i større perspektiv og mener at deres bakgrunn og livserfaring gjør at de er bedre egnet til å ta avgjørelsen.

Utgangspunktet må imidlertid være at foreldreansvaret varer til barnet er myndig, altså 18 år, og ved tvil må foreldrene få rett.<sup>48</sup> Det er tross alt foreldrene som vil sitte igjen med ansvaret etter at beslutningen er tatt.

Foreldreansvaret etter barneloven gjelder frem til barnet er 18 år. Det vil si at etter fylte 18 år kan vedkommende, med noen få unntak,<sup>49</sup> selv ta avgjørelser over personlige så vel som økonomiske forhold.

## **5 Barneloven § 31**

Barneloven § 31 første ledd er formulert slik:

”Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldre høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammelt og modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjere.”

Bestemmelsens første ledd første og siste punktum gir foreldre og ”andre” en plikt til å høre hva barnet har å si før de tar en avgjørelse om personlige forhold for barnet. Hvem som er barnets foreldre har jeg redergjort for foran under punkt 1.4. Siste punktum bestemmer at andre som barnet bor hos eller som har med barnet å gjøre også skal ha forpliktelser i forhold til barnets medbestemmelsesrett. Hva som menes med ”andre” er nærmere beskrevet i Innst.O.nr 30 (1980-81) Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn

---

<sup>48</sup> Smith/Lødrup 2006 s. 126.

<sup>49</sup> Det er et alminnelig vilkår, i følge Lov av 3. juni 1977 Nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven) § 2, at den som vil steriliseres må være fylt 25 år.



og foreldre (barnelova) s. 9. ”... komiteen tenker her særlig på verger, fosterforeldre, institusjoner, eller andre som barnet bor hos i kortere eller lengre tid eller som på annen måte har med barnets personlige forhold å gjøre.” Ifølge Norsk lovkommentar<sup>50</sup> omfatter § 31 første ledd tredje punktum ”alle andre som har med barnet å gjøre, herunder offentlige myndigheter, blant annet domstolen (f.eks. i barnefordelingssaker), skoler, barnevernet, fosterforeldre, barnehjem, sykehus.”

Foreldre og andre omsorgspersoner har en aktiv plikt til å høre barnet, det vil si at foreldre selv må ta initiativ til å få frem barnets synspunkter. Plikten er rettet mot foreldrene og innebærer ikke en plikt for barna til å uttale seg. Innholdet i barneloven § 31 gir barna en rettighet, men pålegger dem ingen plikter.

Det er altså ”barnet”<sup>51</sup> som blir gitt en rettighet etter bestemmelsens første ledd. Det er ikke fastsatt noen alder på barnet, så alle barn mellom 0 og 18 år har en medbestemmelsesrett. Det er imidlertid et krav at barnet må være i stand til å danne egne synspunkter på det saken dreier seg om for at foreldre og andre skal ha en plikt til å høre hva barnet har å si. En forutsetning må derfor være at barnet kan snakke eller på annen måte kommunisere med foreldrene. Spedbarn vil derfor normalt falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Når barnet er i stand til å danne egne synspunkter, vil for det første avhenge av barnets alder og modenhet og for det andre av hva saken gjelder. Det er naturlig at barn får være med å bestemme hva slags klær de vil gå med, hva de skal ha på maten og lignende ganske tidelig, mens andre spørsmål er mer innviklet og barnet må være eldre. Utgangspunktet er allikevel at alle barn har en rett til medbestemmelse.

Barns medbestemmelsesrett gjelder for avgjørelser om ”personlig tilhøve” for barnet. Hva som menes med ”personlig tilhøve” har jeg redergjort for tideligere i oppgaven.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Note 56 til barneloven § 31.

<sup>51</sup> Alle mellom 0-18, jr. punkt 1.4.

<sup>52</sup> Se oppgaven punkt 1.3 og 4.1.

Hvor stor gjennomslagskraft uttalelsene til barnet skal få er regulert i første ledd annet punktum. Generelt skal foreldre og andre vektlegge barns meninger etter barnets modenhet og alder. Dette må vurderes særskilt for hvert enkelt barn og avhenge av hva saken gjelder.

Barneloven § 31 annet ledd lyder:

”Når barnet er fylt syv år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Når barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.”

Det er ikke spesifisert her hvem som får plikter gjennom bestemmelsen. Plikten er rettet mot enhver, ikke bare foreldrene eller andre omsorgspersoner, men også de som i tilfelle tvist skal ta avgjørelsen om hvor barnet skal bo fast.<sup>53</sup> Innst.O.nr 30 (1980-81) har følgende kommentarer til § 31 annet ledd: ”Komiteens utkast til § 31 annet ledd er generelt utformet og vil ikke bare gjelde for foreldre, men også dem som i tilfelle av tvist skal ta den endelige avgjørelsen om hvem barnet skal bo hos, dvs. fylkesmannen og retten, jfr. § 34 tredje ledd. Det samme gjelder barnevernsnemnd og sakkyndige som blir trukket inn i saken etter § 41. De vil alle ha plikt til å påse at barnet får anledning til å uttale seg...” (s.9). I følge Norsk lovkommentar er alle som skal ta endelige avgjørelser i tilfelle tvist bundet av bestemmelsen. Dette gjelder også for de som skal ta avgjørelser etter utenrettslig mekling, jfr. første ledd siste punktum.<sup>54</sup>

Heller ikke i følge barneloven § 31 annet ledd er barn pålagt en plikt. Barns rett til å bli uttale seg skal bare benyttes dersom barnet selv ønsker det.

Det er barn som har fylt syv år som får en rett til å uttale seg etter barneloven § 31 annet ledd. Aldersgrensen er ikke absolutt. Barn under syv år kan ha rett til å utale seg etter den generelle regelen i første ledd første punktum. I hvilken grad barn under 7 år skal høres vil avhenge av om barnet er i stand til å danne egne synspunkter i saken.

---

<sup>53</sup> Kjølberg/Johansen 2006 s. 198.

<sup>54</sup> Norsk lovkommentar note 57 til barneloven § 31.

Bestemmelsen presiserer at alle barn over syv år skal bli hørt. Når barnet har fylt syv år er det ikke lenger opp til en skjønnsmessig vurdering av barnets alder og modenhet.

Etter barneloven § 31 annet ledd annet punktum skal det legges stor vekt på hva barnet mener fra det har fylt 12 år.

## **6 Internasjonal rett.**

Utgangspunktet for besvarelsen av oppgaven er barneloven § 31. Allikevel velger jeg kort å redergjøre for internasjonal rett som jeg finner relevant for problemstillingen. Jeg vil først se på barnekonvensjonen artikkel 12 før jeg kort kommentere EMDs uttalelser om barns rett til å bli hørt i forhold til EMK artikkel 8.

### **6.1 FNs barnekonvensjon artikkel 12.**

FNs barnekonvensjonens artikkel 12 er utformet slik:

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og gi barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For disse formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller ved en representant eller et egnet myndighetsorgan og på en måte som samsvarer med vedkommende lands saksbehandlingsregler.

I motsetning til barneloven § 31 annet ledd inneholder barnelovens artikkel 12 ingen aldersgrense, men er utformet som en ren skjønnsmessig bestemmelse. I følge

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child<sup>55</sup> støtter ikke barnekonvensjonen artikkel 12 en minimumsaldersgrense som vi har etter barneloven § 31 annet ledd. Ingen skal bli ekskludert på grunn av alder, og selv de minste barna er gitt en formell rettighet etter barnekonvensjonens bestemmelse.<sup>56</sup> Artikkel 12 vil derfor i utgangspunktet ikke hjemle en ubetinget rett for barn på lik linje med barneloven § 31 annet ledd. Om barn får si sin mening vil alltid avhenge av en skjønnsmessig avveining av barnets alder og modenhet. Derimot gir artikkel 12 barnet en selvstendig subjektiv rett til å ytre seg om forhold som berører det. Selv om barn under 7 år ikke har rettigheter etter barneloven § 31 annet ledd vil første ledd hjemle en uttalerett for de yngre barna.

Barn skal ”fritt” ha retten til å gi uttrykk for sine standpunkter. Barn er dermed gitt en rettighet, men er ikke pålagt noen plikt til å gi uttrykk for sine meninger.<sup>57</sup> Dette er i samsvar med barneloven § 31 som ikke pålegger barnet en plikt til å gi uttrykk for sine synspunkter dersom det selv ikke ønsker det.

Barnets medbestemmelsesrett gjelder ”i alle forhold som vedrører barnet”. Artikkel 12 antas å omfatte spørsmål som ikke bare gjelder personlige forhold for det enkelte barn, men også saker som berører barn generelt, som for eksempel byplanlegging og skolespørsmål.<sup>58</sup> På dette punktet går barnekonvensjonen videre enn barneloven § 31.

I følge barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 skal barnet gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår det. Dette innebærer at det offentlige har en aktiv plikt til å sørge for at barnet blir hørt.<sup>59</sup> Det finnes ingen direktiv for hvordan uttalelsene skal innhentes eller i hvilken form den skal avgis, men i følge art. 12 skal barnets mulighet til å bli hørt ikke avhenge av økonomiske ressurser.

---

<sup>55</sup> Se Hodgkin 2002 s. 164 annen spalte.

<sup>56</sup> Se Hodgkin 2002 s. 166 første spalte.

<sup>57</sup> Se Hodgkin 2002 s. 164 første spalte.

<sup>58</sup> Smith/Lødrup 2006 s. 118

<sup>59</sup> Hodgkin 2002 s. 166 første spalte.

FN har som nevnt kommentert bestemmelsene i barnekonvensjonen gjennom General Comments. Her peker FN på at artikkel 12 skal presisere barns stilling som en aktiv deltaker, men ser at barns deltakelse i familielivet og i samfunnet ofte blir oversett eller avvist som upassende på grunn av deres unge alder eller umodenhet.<sup>60</sup> ”The Committee encourages States parties to take all appropriate measures to ensure that the concept of the child as rights holder with the freedom to express views and the right to be consulted in matters that affect him or her is implemented from the earliest stage in ways appropriate to the child’s capacities, best interests and rights to protection from harmful experiences.” Samtidig som FN sterkt fokuserer på barns rettigheter, og oppfordrer til at partene tar i bruk alle passende midler for å sikre at barn får mulighet til å uttale seg, presiseres det at barns rettigheter skal utøves i samsvar med barnets kapasitet, barnets beste interesser og slik at barnet blir beskyttet mot belastende opplevelser. Dette kan tyde på at om barn får utøve sine rettigheter i særlige situasjoner kan avhenge av om barnets rettigheter etter art. 12 samsvarer med hva som er i barnets beste interesser.

## 6.2 EMD

EMD har uttalt seg om barns rett til å bli hørt i forhold til EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. I Sahin mot Tyskland 11.10.2001 var spørsmålet om det var brudd på EMK artikkel 8 at barnet ikke var hørt. Barnet, som var 5 år, hadde vært i kontakt med den sakkyndig, men den sakkyndige hadde aldri spurt barnet direkte om barnets forhold til sin far. Den sakkyndige følte det ville skade barnet dersom hun spurte barnet direkte om dette og ventet på at barnet selv skulle si noe om sitt forhold til sin far. EMD mener det er et grunnleggende premiss å høre barnets synspunkter for å kunne komme frem til hva som er i barnets beste interesser.<sup>61</sup> “It is essential that the competent courts give careful consideration to what lies in the best interest of the child after having had direct contact with the child [...] Correct and complete information on the child’s

---

<sup>60</sup> Se General Comments No. 7 (2005) avsnitt 14.

<sup>61</sup> Se Sahin mot Tyskland 11.10.2001 avsnitt 47 og 48.

relationship to the applicant as the parent seeking access to the child is an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake." EMD fant at barnet ikke var tilstrekkelig involvert og at tyske domstoler hadde brutt med EMK artikkel 8.

Imidlertid kom saken opp for storkammer 8.juli 2003. EMD kom da frem til at Tyskland ikke hadde brutt med EMK artikkel 8 ved at barnet ikke var blitt hørt. De begrunnet sitt standpunkt slik: "It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned."<sup>62</sup>

EMD kom altså frem til at barn etter EMK artikkel 8 ikke har en ubetinget uttalerett, men at retten til å bli hørt avhenger av den konkrete situasjonen barnet befinner seg i og må vurderes ut i fra barnets alder og modenhet.

## **7 Har barn i barnefordelingssaker en ubetinget uttalerett etter barneloven § 31?**

Ovenfor har jeg beskrevet barns rettigheter til å bli hørt etter barneloven § 31. Spørsmålet er om det finnes andre grunnleggende prinsipper eller særlige hensyn som kan sette begrensninger for denne rettigheten, for eksempel hensynet til å beskytte barnas særlige behov. For å få svar på om rettigheten etter barneloven § 31 er absolutt eller om andre hensyn kan begrense denne rettigheten, må barneloven § 31 tolkes. Jeg begynner først med å se på bestemmelsens ordlyd.

---

<sup>62</sup> Se Sahin mot Tyskland 08.07.2003 avsnitt 73.

### 7.1 Gir selve ordlyden i barneloven § 31 barn en absolutt rettighet?

Barneloven § 31 sier, både i første og annet ledd, at foreldrene ”skal” høre hva barna har å si i saker som angår dem. Ut i fra en normal språklig forståelse assosieres gjerne ordet ”skal” med en plikt til å gjennomføre noe. I dette tilfellet en plikt til å høre barna. Barnet har dermed gjennom ordlyden i barneloven § 31 fått en rett til å uttrykke sin mening og til å bli hørt.

Etter første ledd skal foreldre høre barnas mening etter hvert som de blir i stand til å danne egne synspunkter på det saken gjelder. Som jeg har redegjorde for over blir dette avgjort, av foreldre og/eller andre omsorgspersoner, etter en skjønnsmessig vurdering av barnets alder og modenhet, mens det etter annet ledd ikke er behov for en slik vurdering. Her skal alle barn som har fylt 7 år ha en rett til å bli hørt. Det er ikke noe i bestemmelsens tekst som setter ytterligere betingelser for utøvelse av denne retten.

Barneloven § 31 annet ledd har en klar lovtekst som tilsier en ubetinget uttalerett for barn over 7 år.

I den videre drøftelsen vil jeg se om andre rettskildefaktorer støtter opp under den klare lovteksten og tilsier en ubetinget uttalerett.

### 7.2 Hva var lovgivers intensjoner med barneloven § 31?

En normal språklig forståelse av bestemmelsen i barneloven § 31 annet ledd tilsier altså en ubetinget uttalerett for barn som har fylt 7 år. Samsvarer dette med lovgivers intensjoner for barneloven § 31 annet ledd?

Jeg vil også redegjøre for forarbeidene til den tidligere lovbestemmelsen hvor aldersgrensen var 12 år. Jeg synes det er relevant fordi de tar opp spørsmålet om det er andre hensyn som kan sette begrensinger for uttaleretten, og som tidligere nevnt var senking av aldersgrensen ikke ment å innebære noen realitetsendring. Jeg er klar over at andre hensyn kan gjøre seg gjeldende når aldersgrensen senkes fra 12 til 7 år, for eksempel

at behovet for beskyttelse av yngre barn kan være større, og dette vil jeg ta høyde for i drøftelsen.

I NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre, som er en utredning av barnelovutvalget og et av forarbeidene til barneloven av 1981, sies det at ”utvalget legger betydelig vekt på barnets medbestemmelsesrett...” og at ”... formålet med regelen er å bidra til å lære barnet å ta selvstendige avgjørelser.”<sup>63</sup> Utvalget foreslår å sette aldersgrensen til 7 år, men sier at den ikke må forstås slik at barn under 7 år ikke skal høres. Utvalget mener også at barn over 7 år ikke alltid må høres. Etter barnelovutvalgets syn trenger man ikke høre barnets synspunkter der avgjørelsene haster sterkt, dersom situasjonen er slik at man ikke kan forvente noen fornuftig mening om spørsmålet hos barnet, eller i tilfeller som vil innebære for sterk belastning for barnet å ta stilling til. Slike tilfeller kan for eksempel være spørsmål om en 8 åring skal opereres.<sup>64</sup> I disse tilfellene mener utvalget det er viktigere å forberede barnet på hva som skal skje enn å høre deres mening om saken.<sup>65</sup>

Barnelovutvalget vektlegger barns medbestemmelsesrett og selvstendighet, men åpner samtidig for unntak fra uttaleretten ved særlig spesielle situasjoner. Nå fikk ikke barnelovutvalget gjennomslag for sitt forslag på en 7 års aldersgrense, og utvalget tok ikke stilling til en ubetinget rett for barn over 12 år. Vi vet derfor ikke om utvalget ville lagt vekt på andre hensyn, og konkludert med en ubetinget uttalerett, dersom aldersgrensen var 12 år.

I Ot.prp.nr 62 (1979-80) Om lov om barn og foreldre (barneloven) fremmet justisdepartementet forslag til den nye loven på bakgrunn av utredningen til barnelovutvalget i NOU 1977:35. Barnelovutvalgets forslag ble sendt ut til høring til flere instanser og det var en rekke innvendinger, særlig på aldersgrensen på 7 år. Flere av høringsinstansene mente at barn må være langt mer enn 7 år før de har modenhet til å

---

<sup>63</sup> NOU 1977:35 s. 48 punkt 6.6.

<sup>64</sup> Spørsmålet om helsehjelp for barn er nå løst i pasientrettighetsloven § 4-4.

<sup>65</sup> NOU 1977:35 s.123-124



kunne velge mellom ulike alternativer. Flere pekte også på at foreldre lettere kunne utnytte og påvirke barnet til å velge side ved så ung alder. Den norske advokatforening understreker at dersom man skal ha en 7 års aldersgrense er de enige med barnelovutvalget i at barn ikke med dette får en ubetinget uttalerett selv om de er over 7 år.

Advokatforeningen mente at ” § 30 burde gi uttrykk for at bestemmelsen ikke er ment å skulle praktiseres uten unntak.” , s. 22 annen spalte.

Justisdepartementet sluttet seg til barnelovutvalgets forslag om en 7 års aldersgrense. De presiserer at barn ikke har plikt til å uttale seg, men skal få adgang til dette fra 7 år dersom de ønsker det. Departementet presiserer ikke ytterligere om uttaleretten er ment å være ubetinget eller om det finnes situasjoner hvor det er naturlig at selv barn over 7 år ikke bør få anledning til å uttale seg.

I Innst.O.nr 30 (1980-81) kommer Justiskomiteen frem til at det ikke skal settes en 7 års grense, men at grensen skal være mer skjønnspreget. Komiteen mener imidlertid at når barnet har fylt 12 år, har det alltid rett til å bli hørt, og dets mening bør tillegges stor vekt.<sup>66</sup> ”Komiteen mener ellers at det er prinsipielt riktig ettersom vergemålsloven § 40 første ledd første punktum oppheves – å markere at barn uten hensyn til modenhetsgrad skal høres før det tas avgjørelser om personlige forhold, når det er blitt 12 år.”

Etter disse uttalelsene synes det å være lovgivers mening at barn over 12 år skal ha en ubetinget uttalerett. Komiteen presiserer at uttaleretten ikke skal avhenge av barnets modenhetsgrad, men at barneloven § 31 skal hjemle en ubetinget uttalerett for barn uten forutgående skjønnsmessige vurderinger om alder, modenhet og sakstype.

Her er det tre sett forarbeider som gir noe forskjellige retningslinjer for hva lovgiver mener. Både NOU og Ot.prp synes å åpne for at uttaleretten ikke skal anses for å være en absolutt rett for barn ned til 7 år, da de synes det kan finnes situasjoner der så unge barn ikke bør få uttale seg. Til tross for dette foreslår de en 7 års aldersgrense i loven. Om de ville gitt barn over 12 en absolutt rettighet drøftes ikke i disse forarbeidene.

---

<sup>66</sup> Innst.O.nr 30 (1980-81) s. 9.

Komiteens innstilling til Odelstinget synes imidlertid å gå langt i å gi barn over 12 år en ubetinget uttalerett, uten hensyn til situasjon eller barnets modenhetsgrad.

Da forarbeidene opererer med noe ulik aldersgrense kan det være vanskelig å konkludere for eller imot en ubetinget uttalerett. Det er imidlertid aldersgrensen på 12 år som blir gjeldende, så etter min mening må det være Justiskomiteens innstilling til Odelstinget som er det avgjørende forarbeidet i dette tilfellet. Stortingets justiskomite endrer forslaget fra Justisdepartementet og når endringer blir gjort er det dette forarbeidet som har mest tyngde. Det er også innstillingen til odelstinget som representerer lovgivers vilje på den beste måten og demokratihensynet peker i retning av at innstillingen skal vektlegges mest. I innstillingen mener komiteen at barna skal ha en ubetinget uttalerett etter fylte 12 år. Om uttaleretten er ment å være absolutt kommer ikke klart frem i NOU 1977:35 eller i Ot.prp.nr 62 (1979-80), men barns medbestemmelsesrett og selvstendighet vektlegges også her, noe som kan støtte opp under det syn Innst.O.nr 30 (1980-81) gir uttrykk for. På grunn av innstillingens tyngde, og de andre forarbeiders hentydninger til det samme, vil jeg konkludere med at forarbeidene så langt taler for en absolutt uttalerett for barn over 12 år.

En ubetinget uttalerett for barn etter barneloven § 31 annet ledd synes også presisert i Ot.prp.nr 29 (2002-2003) Om lov om endring i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolen mv.) Det er igjen spørsmål om aldersgrensen i medbestemmelsesparagrafen, der proposisjonen flere steder uttrykkelig sier at barns uttalerett er ubetinget. Blant annet på side 60 første spalte under departementets vurderinger står det: ”En senking av nåværende aldersgrense om ubetinget uttalerett til f.eks. 7 år ...”, og på side 61 henviser departementet igjen til ”En ubetinget rett for barnet til å uttale seg fra 7 års alderen i medhold av barneloven.” Under merknader til de enkelte paragrafene på s. 81 står det: ”I ett nytt annet ledd er nåværende aldersgrense for barnets ubetingede uttalerett senket fra 12 til 7 år. Dette betyr at alle barn skal gis anledning til å bli hørt fra 7 års alder, noe som antas å få særlig betydning i barnefordelingssaker for domstolen.”

I Innst.O.nr 96 (2002-2003) Innstilling til Odelstinget fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen, understreker komiteen at fokus til enhver tid må rettes mot barnets rettigheter og mot hva som er til beste for barnet.

Komiteen tar ikke uttrykkelig stilling til om barns rettigheter er ubetinget etter barneloven § 31 annet ledd. Det henvises ikke til den ubetingede uttaleretten slik departementet gjør i Ot.prp.nr 29 (2002-2003). Nederst på side 22 første spalte uttaler flertallet av komiteen seg om senking av aldersgrensen til 7 år: "Dette flertallet mener det vil virke tydeliggjørende å ha en veiledende aldersgrense for når barnet har uttalerett, og at denne aldersgrensen vil sikre at flere barn får uttale seg. Dersom ikke særlige hensyn tilsier det, vil det være en saksbehandlingsfeil å ikke la barn ned til denne alderen bli hørt." Her snakker flertallet for det første om en veiledende aldersgrense. Jeg finner det mest nærliggende å forstå komiteen slik at aldersgrensen skal være veiledende i den forstand at også yngre barn skal ha mulighet til å uttale seg etter denne bestemmelsen dersom modenhet og sakens art tilsier det. På s. 22 påpeker et annet flertall av komiteens medlemmer at "... den veiledende aldersgrensen nedad på 7 år ikke må være til hinder for at yngre barn ut i fra modenhet kan få mulighet til å bli hørt i andre type saker som angår barnet."

For det andre sier flertallet at dersom barn over 7 år ikke blir hørt, vil dette være en saksbehandlingsfeil, dersom ikke særlige hensyn tilsier noe annet. Her åpner komiteens flertall, etter min mening, for at barns uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd kan være betinget av særlige hensyn, for eksempel hensynet til barnets beste.

Enkelte av komiteens medlemmer, medlemmer fra Fremskrittspartiet og fra Sosialistisk Venstreparti, mener at det ikke bør være en aldersgrense for når barn skal bli hørt.

Medlemmer fra Fremskrittspartiet mener man må skåne de minste barna fra foreldrenes konflikt, mens medlemmene fra Sosialistisk Venstreparti mener at barns mulighet til å få si sin mening bør være uavhengig av alder. Sosialistisk Venstreparti presiserer også at barn har rett til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet.

Her er det to sett forarbeider som uttaler seg om barns uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd. Ot.prp.nr 29 (2002-2003) presiserer flere ganger at det er snakk om en ubetinget uttalerett. Innst.O.nr 96 (2002-2003) åpner imidlertid, etter mitt synspunkt, for å sette

unntak for uttaleretten dersom retten til å bli hørt strider mot andre særlige hensyn. Så hvilke av disse forarbeidene har mest tyngde? Demokratihensynet peker i retning av å vektlegge innstillingen tyngst. I innstillingen til Odelstinget har lovgiver mulighet til å gjøre endelige endringer i lovtekstens utforming. På den andre siden er det departementet, sammen med sakkyndige som utarbeider NOU, som foretar grunnarbeidet. Det er i disse forarbeidene det vanligvis sies mest om hvorfor lovteksten har fått det innholdet den har, hvordan den er å forstå og det er som regel her lovteksten blir utformet.<sup>67</sup> Derfor er det ved lesning av Odelstingsproposisjonen man kan sikre en mest mulig ensartet tolkning av lovteksten. Jeg synes også det har betydning for vektlegging av forarbeidene at Ot.prp er klar i hva den mener med barns uttalerett når det her gjentatte henvises til barns ubetinget uttalerett, mens innstillingen er vag og tar ikke direkte stilling til spørsmålet. På denne bakgrunn konkluderer jeg med at forarbeidene taler for en ubetinget uttalerett for barn etter barneloven § 31 annet ledd.

Forarbeidene til barneloven § 31 gir altså ikke et entydig svar på spørsmålet om barns uttalerett er en ubetinget rettighet for barn. Ut i fra de konklusjonene jeg har kommet frem til etter en drøftelse av de ulike forarbeidene opp mot hverandre, vil jeg så langt konkludere med at forarbeidene til barneloven § 31 samlet sett taler for en ubetinget uttalerett for barn.

### 7.3 Hvordan har barneloven § 31 blitt tolket av domstolene?

Før jeg kommer inn på hvordan domstolene har tolket barneloven § 31 annet ledd, vil jeg si hva som er virkningen av at barn, som etter lovteksten skulle blitt hørt, ikke får anledning til å uttale seg. Allerede i 1974<sup>68</sup>, før barneloven og før FN's barnekonvensjon, kom Høyesteretts Kjæremålsutvalg med hjemmel i vergemålsloven § 40<sup>69</sup> til at det forelå en saksbehandlingsfeil fordi barnets mening ikke var innhentet.

---

<sup>67</sup> Se Eckhoff 2000 s. 74.

<sup>68</sup> Rt.1974.1339

<sup>69</sup> De to barnelovene fra 1956 hadde ikke bestemmelser om barns medbestemmelsesrett. Barns rett til å uttale seg var hjemlet i vergemålsloven § 40. Smith 2004 s. 224 pkt 3.

At det foreligger en saksbehandlingsfeil dersom barn som faller inn under annet ledd ikke har blitt hørt, ble også slått fast i Rt.1999.1183. I denne kjennelsen sier Høyesterett at ”Kjæremålsutvalget finner enstemmig at lagmannsrettens kjennelse er beheftet med saksbehandlingsfeil, som må føre til opphevelse.”

Dersom det foreligger brudd på barnets rett til å bli hørt etter barneloven § 31, føre dette altså til at det foreligger en saksbehandlingsfeil. Og dersom retten finner det sannsynlig at feilen har hatt innvirkning på dommens innhold, må dommen oppheves, jr. lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåter for tvistemål (tvistemålsloven) § 384 første ledd.

Så hvordan har domstolene tolket barneloven § 31? En sentral dom som tar stilling til spørsmålet om barns rett til å uttale seg er en ubetinget rett eller om denne retten kan settes til side dersom hensynet til barnets beste tilsier noe annet, er inntatt i Rt.2004.811. Saksgangen i Rt.2004.811 var følgende: A og B ble samboere i 1989. De hadde to barn, en sønn født i 1991 (referert i dommen som C) og en datter født 1996. Etter samlivsbrudd i 2001 ble det konflikt mellom foreldrene om retten til å ha barna boende fast. Partene var på dette tidspunktet enig i omfanget av samværsretten, men overlot den detaljerte utformingen til domstolen. I 2001 avsa herredsretten dom om at barna skulle bo fast hos moren. Retten fastsatte en detaljert samværsrett for faren. Faren anket over spørsmålet om hvem barna skulle bo fast hos, men ikke over samværsretten. Dommen ble stadfestet av lagmannsretten og anken til Høyesterett ble nektet fremmet. Noen dager etter at anken ble nektet fremmet i Høyesterett, fremsatte faren krav om en mer omfattende samværsrett med sønnen. Moren gikk ikke med på dette, og faren reiste nytt søksmål ved Drammen tingrett. Faren hevdet at sønnen hadde kommet med klare uttalelser om at han ønsket å bo hos sin far. Tingretten fant at det åpenbart ikke forelå ”særlige grunner” og avgjorde saken uten hovedforhandling.<sup>70</sup> Faren anket til Borgarting lagmannsrett som uten hovedforhandling kom til samme resultat som tingretten. Spørsmål om det var en saksbehandlingsfeil at sønnen ikke var blitt hørt ble henvist til behandling i Høyesterett.

---

<sup>70</sup> En dom i en barnefordelingssak kan bare endres dersom det foreligger særlige grunner for det, jr. § 64 annet ledd. I følge bestemmelsens siste ledd kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling.

Dommen i Borgarting lagmannsrett ble avsagt 19. november 2003. Dette var etter at Norge inkorporerte FN's barnekonvensjon, men før lovendringen i barneloven § 31 trådte i kraft.<sup>71</sup> Dommen blir derfor avsagt på bakgrunn av FN's barnekonvensjon, særlig artikkel 3 og 12, og barneloven § 31 før lovendring. I Rt.2004.811 sier førstvoterende, dommer Utgård, at han ikke kan se at det vil ha noe å si for utfallet om saken hadde blitt behandlet etter de nye reglene, avsnitt 31. Dommen vil derfor ha betydning for tolkning av barneloven § 31 etter dagens ordlyd.

Høyesterett kom etter en konkret vurdering til at det ikke forelå saksbehandlingsfeil når lagmannsretten avgjorde at sønnen ikke skulle bli hørt. Høyesterett begrunner dette med at barnets beste må være styrende i vurderingen om et barn har tilstrekkelig personlige forutsetninger for å kunne uttale seg om saken (avsnitt 37). I dommens avsnitt 47 heter det: ”Det er ingen tvil om utgangspunktet etter så vel barneloven § 31 som barnekonvensjonen artikkel 12 er at C skulle høyrast. Etter mitt syn står likevel ikkje dette synspunktet så sterkt der det er tala om endring av samværsordninga i ein ny dom, som det ville stått ved den opphavlege prøvinga. Saka må også i alle tilfeller vurderast i lys av det grunnleggjande prinsippet om barnets beste, slik det er slått fast både i barnelova og i barnekonvensjonen. Dette gjeld som nemnt også for saksbehandlinga.”

Lucy Smith har kommentert og kritisert dommen i artikkelen ”Barnets beste og barnets uttalerett”.<sup>72</sup> Smith er enig i utfallet av saken, men hun kritiserer dommens generelle begrunnelse. Dommen i Rt.2004.811 gjelder en endringssak, men uttaler seg, etter Smiths mening, for generelt om i hvilken utstrekning barnets uttalerett er en ubetinget rett. Både barneloven og barnekonvensjonen har klare bestemmelser om barnets rett til å bli hørt. Smith synes det blir for generelt når Høyesterett legger til grunn at barnets rett til å bli hørt ikke er en absolutt rett, men i alle tilfeller må vurderes i lys av prinsippet om barnets beste. Dette mener Smith er i strid med ordlyden både i barneloven og barnekonvensjonen.

---

<sup>71</sup> Endringene i menneskerettsloven trådte i kraft 1. oktober 2003, mens endringene i barneloven ikke trådte i kraft før 1. april 2004.

<sup>72</sup> Smith 2004 s. 223.

Videre mener Smith at Høyesteretts uttalelser kan bidra til å svekke barnets uttalerett, noe som vil innebære et meget uheldig tilbakeskritt.

Avgjørelsen i Rt.2004.811 er også kommentert av Kjølberg og Johansen.<sup>73</sup> De er ikke enige med Lucy Smith i at Høyesteretts begrunnelse er med på å svekke barns uttalerett og at dommen vil innebære et uheldig tilbakeskritt. Kjølberg og Johansen mener imidlertid at Høyesterett tar barnet på alvor. ”Nettopp ved henvisningen til barnets beste som begrunnelse, foretas en reel vurdering av det tema som er sentralt etter barneloven... Dette bidrar etter vårt skjønn til å styrke avgjørelsen i sitt resultat.” Men sier også at ”Selv om dommen er en god og fornuftig dom, skaper den utfordringer for anvendelse av barns uttalerett fremover. Det som fra lovgivers side er omtalt som en ubetinget uttalerett må etter Høyesteretts avgjørelse i særlige tilfeller undergis en realitetsprøvelse under henvisning til barnets beste.” Kjølberg og Johansen mener dette allikevel ikke vil medføre de helt store problemene, fordi dette var en endringssak uten endrede forhold. De konkluderer med at ”... avgjørelsen kanskje oppstiller skjerpene krav til den som anvender retten, nemlig slik at alvoret i uttaleretten og belastningen for barnet må komme klart frem ved vurderingen.”

Både Smith og Kjølberg/Johansen mener altså at Høyesterett i Rt.2004.811 går imot lovgivers intensjoner. Til tross for dette mener Kjølberg/Johansen at dommen fremmer intensjonene i barneloven og bidrar til at barneloven § 31 blir anvendt på en, etter deres mening, riktig måte.

Dommen tar opp et sentralt aspekt ved problemstillingen. Nemlig barns særlige behov for beskyttelse kontra barns rett til å bli ansett som selvstendige individer og selvstendig rettssubjekter. I dette tilfellet mener Høyesterett at behovet for å beskytte sønnen må gå foran hans mulighet til å benytte seg av sine rettigheter etter loven. Med denne dommen legger også Høyesterett føringer for at barns uttalerett vil være betinget av at det ikke strider mot det grunnleggende prinsippet om hensynet til barnets beste.

---

<sup>73</sup> Se Kjølberg/Johansen 2006 s 201.

I Rt.2005.1693 anså Høyesterett det ikke som en saksbehandlingsfeil at et barn på 10 år, med modningsnivå på under fem år, ikke var blitt hørt i saken. I sin begrunnelse viser Høyesterett til dommen i Rt.2004.811 og sier at det der var vist til at barnet hadde særlige problemer og at det var behov for å beskytte barnet i en situasjon der det var sterk konflikt mellom foreldrene. På denne bakgrunn legger Høyesterett i Rt.2005.1693 til grunn at det ikke alltid vil være et krav at et barn som har fylt 7 år skal høres, og sier videre i avsnitt 29: ”Omsynet til å få ei rask behandling vil kunne vere avgjerande. Men det vil også vere eit element i ei helhetsvurdering om eit barn har ei funksjonshemming som gjer at ein samtale vil måtte skje ved profesjonell bistand.”

Slik jeg tolker disse uttalelsene mener Høyesterett at barnets behov for beskyttelse er viktig og legger til grunn at det må foreligge en helhetsvurdering av barnets situasjon før man kan ta standpunkt til om barnet skal høres. I denne helhetsvurderingen kan hensynet til en rask behandling være avgjørende. Prosessen med å høre et funksjonshemmet barn kan ta lang tid på grunn av dets behov for profesjonell bistand, som igjen hindrer rask avgjørelse av saken.<sup>74</sup> På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at det ikke forelå saksbehandlingsfeil på grunn av at barnet ikke var blitt hørt.

I LB-2005-125743 var saksgangen denne: Mor hadde foreldreansvaret og den daglige omsorgen for sønnen på 11 år. Far stevnet mor inn for Oslo tingrett med krav om delt foreldreansvar, overføring av daglig omsorg og samvær for mor etter rettens skjønn. I

---

<sup>74</sup> Andre rettskildefaktorer peker på at det ikke er anledning til å holde funksjonshemmede barn utenfor bestemmelsen i barneloven § 31. Etter lovgivers uttalelser i Innst.O.nr 30 (1980-81) s. 8 mener komiteen at barns rettigheter til å påvirke situasjonen i personlige forhold ”... også gjelder funksjonshemmede barn, for eks. psykisk utviklingshemmede.” Backer (1982) side 196 kommenterer første ledd i bestemmelsen og sier at ”Den individuelle modenhet spiller imidlertid en underordnet rolle i denne sammenheng, og gir f.eks. ikke grunnlag for å holde psykisk utviklingshemmede barn utenfor medbestemmelsesretten”. At uttaleretten skal være lik for alle barn er også antatt å gjelde i følge barnekonvensjonens art. 12. I følge Implementation Handbook (Hodgkin 2002 side 167 første spalte) understreker artikkel 12, i sammenheng med antidiskriminasjonsregelen i artikkel 2, at alle barn skal ha likeverdig mulighet til å bli hørt og at barns språk eller funksjonshemming ikke skal være med på å ta fra disse barna rettigheter etter artikkel 12.



tingretten kjennelse ble det midlertidig besluttet at mor og far skulle dele foreldreansvaret, far skulle få den daglige omsorgen og mor fikk begrenset samværsrett. Mor anket over saksbehandlingen idet sønnen ikke var blitt gitt muligheten til å få si sin mening.

Lagmannsretten bemerker at avgjørelsen først og fremst skal rette seg etter det som er best for barnet og presiserer at bestemmelsen også gjelder i saksbehandlingen og ikke bare ved avgjørelsen av de materielle spørsmål, og henviser til Ot.prp.nr 29 (2002-2003) kapittel 16.1. Lagmannsretten bemerker videre at "Etter barneloven § 31 annet ledd skal barn over syv år få si sin mening før det blir tatt avgjørelser om deres personlige forhold, "mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos". Det dreier seg således om en ubetinget uttalerett som er innført for å styrke barns rettsstilling. Dette innebærer ingen plikt til å uttale seg, men formålet med bestemmelsen tilsier at forholdene må legges til rette for at barnet skal kunne gi uttrykk for sine synspunkter, dersom det selv ønsker det."

Lagmannsretten konkluderer med at det forligger en saksbehandlingsfeil da gutten ikke fikk mulighet til å si sin mening for retten.

Selv om Lagmannsretten presiserer at hensynet til barns beste står sterkt, understrekes også betydningen av å styrke barns selvstendige rettigheter. Og lagmannsretten tolker loven som en ubetinget rett for barn. Allikevel mener jeg de åpner for at særlige forhold kan sette betingelser for uttaleretten. Lagmannsretten sier at tingretten ikke har begrunnet sin avgjørelse om å ikke høre gutten. Og at de ikke kan "av sakens dokumenter eller kjennelsen se at forholdene var så kritisk forverret i løpet av sommeren at det kunne forsvares å unnlate det." Slik jeg tolker dette kunne det altså forsvares at gutten ikke var blitt hørt dersom forholdene var kritisk forverret. Slike særlige forhold vil dermed kunne sette betingelser for uttaleretten i enkelte tilfeller..

I LE-2003-5278 opphevet lagmannsretten en dom av tingretten. Tingretten lot være å høre en gutt på 13 år på bakgrunn av det syn at barn ikke bør involveres mer i konflikten enn strengt nødvendig og dels fordi uttaleleser fra barn ikke kan være avgjørende.

Lagmannsretten er enig i disse synspunktene, men sier at lovens ordning er klar og "at det i barneloven § 31 annet ledd er slått fast at barn over 12 år skal høres i saker som berører deres personlige forhold." Lagmannsretten mener altså at barns uttalerett ikke kan være

betinget av at barn skal involveres minst mulig og ikke kan være betinget av hvordan barns synspunkter vektlegges når avgjørelsen skal tas.

Saken i LE-2001-400 gjelder endring av et rettsforlik. Mor påanket rettsforliket og lagmannsretten kom til at det forelå saksbehandlingsfeil ettersom barnas syn ikke i tilstrekkelig grad var blitt hørt før forlike var inngått. Dette resulterte i at rettsforliket ble opphevet. Det eldste barnet var 13 ½ og lagmannsretten presiserer at "... hun skal etter loven få anledning til å gi uttrykk for sitt syn på spørsmålet om foreldreansvar og samværsrett." Her tolker lagmannsretten barns rett til å uttale seg etter barneloven § 31 annet ledd som en ubetinget rett. Videre mente lagmannsretten at også det yngste barnet på 11 år skulle få si sin mening ettersom hun hadde nådd en alder hvor hun burde gis anledning til å gi uttrykk for sitt syn på spørsmål av denne art.

Etter å ha gjennomgått rettspraksis som er relevant for spørsmålet om barns ubetingede uttalerett synes jeg domstolene i stor grad er enige i tolkningen av barneloven § 31. Utgangspunktet er at uttaleretten er ubetinget. Rt.2004.811 sier at det er ingen tvil om at utgangspunktet er at barnet skal høres, både etter barneloven og barnekonvensjonens bestemmelser. Høyesterett i Rt.2005.1693 henviser til denne lovtolkningen i sin begrunnelse. Også i lagmannsrettens avgjørelser tolkes uttaleretten i utgangspunktet som en ubetinget rettighet for barn. Allikevel synes dette å bli annerledes når retten ser på de konkrete forholdene rundt barnet. Begge Høyesterettsavgjørelsene synes å vektlegge beskyttelse av barnets særlige behov tyngre enn dets uttalerett etter barneloven § 31, når de kommer til at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil på grunn av at barna i saken ikke har blitt hørt. Alle lagmannsrettsdommene finner at det foreligger saksbehandlingsfeil når barn ikke var blitt hørt. Allikevel synes jeg at særlig dommen i LB-2005-125743 åpner for unntak.

Det er viktig å huske på at domstolene i utgangspunktet tar sikte på å svare på individuelle spørsmål. Det er først og fremst når domstolene begrunner sine standpunkt med å si noe

generelt om lovtolkningen at domstolenes avgjørelser blir relevant. Prejudikatlæren bygger på den forutsetning at en dom kan avgjøre noe om generelle spørsmål.

I vår rettskildelære har vi rettskildeprinsipper som sier at Høyesteretts avgjørelser skal tillegges mer vekt enn avgjørelser fra de øvrige instansene. Og lagmannsrettens avgjørelser tillegges mer vekt enn tingrettens avgjørelser. Som vist over finner begge

Høyesterettsavgjørelsene det klart at uttaleretten i utgangspunktet skal ansees som en ubetinget rett etter barneloven og etter barnekonvensjonens regler. Men begge dommene konkluderer allikevel, etter en konkret vurdering, med at det finnes situasjoner og særlige hensyn som kan sette betingelser for barns uttalerett.

På denne bakgrunn konkluderer jeg med at rettspraksis anser barns uttalerett for å være betinget av særlige hensyn, som hensynet til barnets beste.

### 7.3.1 Barns uttalerett i midlertidige avgjørelser.

Etter barneloven § 60 kan retten fatte midlertidige avgjørelser om hvem som skal ha foreldreansvaret, hvem barnet skal bo fast hos og om samvær. Slike midlertidige avgjørelser kan gjelde for en viss tid eller til saken er endelig avgjort. På bakgrunn av at det foreligger en del rettspraksis som tar opp spørsmålet om barns uttalerett også gjelder i midlertidige avgjørelser vil jeg kort kommentere dette her. På grunn av plassbegrensninger velger jeg å ikke gå inn i en egen drøftelse av dette spørsmålet.

Ordlyden i barneloven § 31 tilsier ikke at det skal settes begrensninger for barns uttalerett ved slike avgjørelser. Smith har kommentert barns rett til å uttale seg i midlertidig avgjørelser og mener uttaleretten burde være like sterke i slike saker fordi ”selv om det bare dreier seg om et ganske kort tidsrom, kan avgjørelsen for barnet føles meget viktig, og den kan få betydning for det endelige resultatet.” At den midlertidige avgjørelsen kan få betydning for det endelige resultatet kan være på grunn av status quo argumentet som står sterkt i vurderingen av hva som er barnets beste.

I følge barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 har barnet rett til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår det. Barnekonvensjonen presiserer altså at barns uttalerett gjelder i ”enhver” rettslig saksbehandling Dette peker i retning av at det etter

barnekonvensjonens bestemmelser ikke er anledning til å sette begrensinger for uttaleretten ved midlertidig avgjørelser.

Imidlertid har rettspraksis konkludert med at barns uttalerett ikke står like sterkt ved midlertidige avgjørelser etter barneloven § 60 som etter den vanlig prøvingen av saken. Dommen i Rt.2005.1693 konkluderer med at det i utgangspunktet foreligger en uttalerett for barn også ved midlertidige avgjørelser, men at denne retten ikke står like sterkt som ved den vanlige prøvingen av saken. Dette synspunktet legges også til grunn i Høyesteretts avgjørelse i Rt.2006.929 og fra lagmannsrettens avgjørelse i LG-2006-56953.

#### 7.4 Hvordan tolker forfatterne av den juridiske litteratur barneloven § 31?

Så langt i drøftelsen har jeg kommet frem til at barn har en ubetinget uttalerett etter en naturlig forståelse av ordlyden i barneloven § 31 og, selv om forarbeidene ikke er entydig, konkluderte jeg med at barn også her er gitt en absolutt rettighet etter barneloven § 31.

Domstolenes praksis åpner imidlertid for å sette betingelser for uttaleretten der andre særlige hensyn gjør seg gjeldende. Spesielt der behovet for beskyttelse av barnet er stort. Under dette punktet vil jeg se om forfatterne av den juridisk litteratur mener at barneloven § 31 annet ledd gir barn en ubetinget uttalerett?

Forfatternes synspunkter på barns uttalerett vil ikke ha så stor rettskildemessig tyngde der synspunkter stammer fra før lovendringen i 2003. Noe har jeg allikevel valgt å ta med, fordi jeg mener de uttaler seg generelt om barns uttalerett. I drøftelsen vil jeg ta høyde for at den rettskildemessige betydningen vil variere ettersom kilden stammer fra før eller etter lovendring.

Kjølberg og Johansen<sup>75</sup> sier at det er forutsatt fra lovgivers side at retten for barnet til å uttale seg er absolutt. Og at dersom retten ikke blir ivaretatt vil dette være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av avgjørelsen.

Videre peker de på at uttaleretten er en regel som for domstolene er knyttet til saksbehandlingen, og at avgjørelsen i Rt.2004.811, der uttaleretten ble satt til side fordi det

---

<sup>75</sup> Se Kjølberg/Johansen 2006 s. 200.

ikke ble ansett å være i barnets beste å uttale seg, er i samsvar med § 48 slik den lyder etter lovendring. De sier videre at det som fra lovgivers side er omtalt som en ubetinget uttalerett må etter Høyesteretts avgjørelse i særlige tilfeller undergis en realitetsprøvelse under henvisning til barnets beste.

Slik jeg forstår Kjølberg og Johansen mener de at uttaleretten i utgangspunktet skal være absolutt, og lovgivers intensjoner var at barnets uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd skulle være ubetinget. Imidlertid ser de også at situasjonen kan være annerledes for dem som skal anvende denne retten og at det kan tas andre hensyn når retten skal vurdere den konkrete sak. Selv om det ikke stemmer overens med lovens ordlyd og lovgivers intensjoner, stemmer det bra overens med at barnet skal være i fokus og barnets beste skal være et overordnet hensyn også ved saksbehandlingen. Kjølberg og Johansen mener altså at retten ikke skal være absolutt dersom særlige hensyn tilsier noe annet.

I sin artikkel fra 2004 uttaler Smith seg generelt om barneloven § 31: ”Slik barnelovens § 31 er utformet, gir den barnet en ubetinget rett til å uttale seg i forbindelse med alle rettsavgjørelser om deres personlige forhold fra de har fylt 7 år, tideligere ved fylte 12 år. Dette fremgår særlig klart når man ser andre ledd i sammenheng med første ledd. Ordlyden åpner ikke for unntak. Det synes også å ha vært den alminnelige oppfatningen i norsk teori at barnets uttalerett etter § 31 annet ledd er en ubetinget rett”. Videre sier Smith at ”Noen vil kanskje mene at med en så lav aldersgrense som 7 år kan det være større grunn til å vurdere uttaleretten i lys av barnets beste. Men det ville innebære at vi er tilbake til rettstilstanden før lovendring i 2003.”

I boken Barn og Foreldre fra Smith og Lødrup<sup>76</sup> heter det at det er i saker om foreldreansvar og samværsrett at regelen i barneloven § 31 annet ledd får særlig stor betydning. ”I bl. § 31 annet ledd gjøres det til en plikt å høre barnets mening fra det er fylt 7 år” og at dersom barnet ikke får anledning til å uttale seg, er dette en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av avgjørelsen.

---

<sup>76</sup> Smith/Lødrup 2006 s. 116

Nils Dalseide har kommentert forholdet mellom barns ubetingede uttalerett og hensynet til barnets beste i sin artikkel i FAB fra 2004.<sup>77</sup> ”Fra tid til annen kan hensynet til barnets beste komme i strid med pålegg i loven, f.eks. regelen i barneloven § 31 om rett for barn ”til å vera med på avgjerd”. Dersom barnet lever i en intens lojalitetskonflikt mellom foreldrene og vil få forsterket dette ved å uttale seg, vil det kunne være i strid med barnets beste å motta barnets uttalelse. I alle fall må barnets mening prinsipalt søkes klarlagt på en måte som er forenelig med hensynet til barnets beste, hensett til dets situasjon, alder og utvikling. Hensynet til barnets beste kan få betydning for hvem som skal snakke med barnet, på hvilken måte, på hvilket sted og i hvilken sammenheng. Og hvis man kan klarlegge barnets mening uten å forsterke dets lojalitetskonflikt, vil det være best i samsvar med ”best for barnet” kriteriet å velge en slik løsning.”

Slik jeg tolker Dalseide mener han at barns uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd er en absolutt og ubetinget rettighet for barn. Dersom denne retten skulle stride mot hensynet til barnets beste, må forholdene legges slik til rette at barnets mening blir klarlagt uten å forsterke dets lojalitetskonflikt. Barns rettighet skal altså ikke settes til side på grunn av at det strider mot hensynet til barnets beste.

Gudrun Holgersen og Marianne Tellefsen har kommentert anvendelsen av barneloven § 31 i sin bok fra 1999.<sup>78</sup> Her sier de at når foreldre skal treffe avgjørelser på vegne av barnet, skal de samtidig være oppmerksom på barnets mening og om mulig ta hensyn til denne. Det er vanskelig å stille opp faste regler for aldersgrense for når barnet skal få si sin mening, men at dette må vurderes helt konkret. ”Loven opererer likevel med en 12-årsgrense, men det innebærer ikke at situasjonen blir vesentlig endret straks barnet fyller 12 år. Fra barnet er lite, skal foreldre gradvis la barnet komme mer og mer til orde med sine meninger, og betydningen av 12-årsgrensen er at barnet etter denne alderen alltid skal få si sin mening. Foreldre kan altså ikke ut i fra en konkret vurdering unnlate å ta barnet med på råd om personlige forhold.” Her sier Holgersen og Tellefsen at barneloven § 31 hjemler en

---

<sup>77</sup> Se Dalseide 2004 s. 196

<sup>78</sup> Holgersen/Tellefsen 1999 s. 50

ubetinget uttalerett for barn over 12 år. Selv om det skal legges stor vekt på det barnet mener er det fortsatt foreldrene som har ansvar for å treffe avgjørelsen, og det kan da selvsagt forekomme at barnet ikke får gjennomslag for sine synspunkter.

Inge Lorange Backer<sup>79</sup> har også kommentert hvordan barneloven § 31 annet ledd skal anvendes. Barnet skal bli hørt fra det er 12 år, uten noen nærmere vurdering av barnets alder og modenhet sammenholdt med hva beslutningen gjelder. Etter ordlyden gjelder medbestemmelsesretten ubetinget fra 12 års alderen, men sier at det kan tenkes unntak. Unntakene kan tenkes i situasjoner som samtykket til alvorlig og risikabel operasjon.<sup>80</sup> Etter Backers mening kan det altså forekomme unntak, men da bare i meget spesielle tilfeller.

Backer mener videre at første ledd første punktum innebærer en plikt til aktivt å rådspørre barnet og høre dets syn. Det er ikke tilstrekkelig at foreldrene hører på barnets synspunkter når det på egen hånd gir den til kjenne.

Smith har også kommentert barnekonvensjonens artikkel 12 i sin artikkel fra 2004.<sup>81</sup> Hun sier at inkorporasjonen av FN's barnekonvensjon må sies å styrke barns uttalerett, og synes det er vanskelig å tolke inn unntak i ordlyden i artikkel 12 i alle fall når det gjelder barn.

I følge The Implementation Handbook<sup>82</sup> kan ikke statene "... quote the best interest principle to avoid fulfilling their obligations under article 12." Det som sies her er at statene kan ikke sette som betingelse for uttaleretten at den samsvarer med hensynet til barnets beste.

---

<sup>79</sup> Backer 1982 s. 196 og 197. Boken er gammel og tar for seg barneloven § 31 før lovendring. En ny utgave av Backers bok er på vei, men er dessverre ikke tilgjengelig enda.

<sup>80</sup> Dette spørsmålet er nå løst i pasientrettighetsloven § 4-4 hvoretter barnet skal høres etter fylte 12 år.

<sup>81</sup> Smith 2004 s. 225

<sup>82</sup> Se Hodgkin 2002 s. 164 andre spalte.

De aller fleste forfatterne som jeg har omtalt ovenfor er enige i at barns uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd representerer en ubetinget rett for dem. Av de jeg har omtalt ovenfor er det bare Backer og Kjølberg/Johansen som åpner for unntak. Backer åpner for unntak i særlige tilfeller, mens Kjølberg/Johansen er enig i den generelle uttalelsen i Rt.2004.811, om at barns uttalerett må være betinget av at det også samsvarer med hensynet til barnets beste. Det er altså et flertall av forfatterne av den juridiske teorien som mener at uttaleretten er en ubetinget rett.

Når en rettsanvender skal dra en slutning fra en rettskildefaktor sier rettskildeprinsippene at de ulike faktorer vektlegges ulikt, som for eksempel at en avgjørelse avsagt av Høyesterett har betydelig tyngre vekt enn en avgjørelse avsagt av tingretten. Den rettskildemessige betydningen av juridisk litteratur avhenger ofte av rettsanvenderens syn på forfatterens autoritet, respekt og posisjon.<sup>83</sup> På grunn av dette har ikke juridisk litteratur så stor betydning som rettskildefaktor som for eksempel lovens forarbeider eller rettspraksis. Allikevel ser man at domstolene refererer til juridisk litteratur og finner støtte for sine standpunkter gjennom å henvise til forfattere som har samme standpunkt som en selv. Dessuten vil det ha betydning hvor mange forfattere som har gitt uttrykk for samme syn og hvor nye disse synspunktene er. Dersom den juridiske litteratur har gitt uttrykk for den samme oppfatning gjennom mange år snakker man om at det foreligger en ”etablert rettsoppfatning” eller at det ”synes å være forutsatt i den juridiske litteratur”.<sup>84</sup> En slik ”etablert rettsoppfatning” vil sannsynligvis ha større tyngde enn en enkelt forfatters mening. Kjølberg/Johansen er de som gir sterkest uttrykk for at barns uttalerett ikke er ubetinget. Deres uttalelser stammer fra 2006 og inkluderer sentrale rettsavgjørelser når det gjelder barns rett til å bli hørt. Allikevel synes jeg ikke deres synspunkter kan telle så sterkt at den kan velte lasset av de andres samlede synspunkt om en ubetinget uttalerett for barn. Juridisk litteratur angående barnekonvensjonen artikkel 12 peker også i retning av en ubetinget uttalerett for barn, og setter sterk fokus på barnet som selvstendig rettssubjekt.

---

<sup>83</sup> Boe 1996 kapittel 16.7.

<sup>84</sup> Se Rt.1992.1175



Jeg konkluderer derfor med at den juridiske litteratur støtter opp under den oppfatning at barn har fått en ubetinget uttalerett etter barneloven § 31 annet ledd.

### 7.5 Reelle hensyn.

Jeg har så langt kommet frem til at både ordlyden, lovgivers intensjoner og juridisk litteratur peker i retning av en ubetinget uttalerett for barn. Imidlertid tyder rettspraksis på at barns uttalerett skal være betinget av at det samsvarer med hensynet til barnets beste.

Nå vil jeg se på hensyn som kan tale for at barns uttalerett etter barneloven § 31 er ubetinget og hensyn som kan tale imot en ubetinget rettighet.

Undersøkelser<sup>85</sup> tyder på at de foreldrene som bringer en barnefordelingssak inn for domstolene befinner seg i en sterk, og ofte låst, konflikt med hverandre. På denne måte kan fokuset som i utgangspunktet burde være rettet mot barna, bli forflyttet til foreldrene og deres konflikt. Det blir vanskelig for foreldrene å se barnas behov når ens egen redsel for å ”miste” barn er sterk.

De fleste som har uttalt seg om barns rett til å bli hørt uttrykker bekymring for at barna skal havne i en lojalitetskonflikt mellom foreldrene. Det kan derfor tyde på at det foreligger en reell fare for at barn, ved å bruke sine rettigheter etter barneloven § 31, i enkelte tilfeller blir deltaker i foreldrenes konflikt. Dersom barn føler seg dratt mellom foreldrene, kan barna føle seg skyldig ovenfor den ”tapende” part i ettertid. Dette kan være svært tungt for barn å bære.

Barnets fare for å havne i en lojalitetskonflikt mellom mor og far er et sterkt moment mot en ubetinget uttalerett for barn. I slike situasjoner kan det være viktig at domstolene i enkelte tilfeller beskytter barnets særlige behov og vurderer barns uttalerett opp mot hensynet til barnets beste i den konkrete situasjon.

---

<sup>85</sup> Se oppgaven punkt 1.1

Barn kan også befinne seg i den situasjonen at de vil sympatisere med den av foreldrene de anser som den ”svake” part. Barnet vil dermed se på foreldrenes behov fremfor sine egne og uttale seg på feil grunnlag. Dette er også et argument mot en ubetinget uttalerett for barn.

Et annet argument mot en ubetinget uttalerett for barn er faren for at foreldrene vil utnytte og manipulere barna i sin favør. Særlig er dette en fare for de aller minste barna. Når barna er små kan det være lett for foreldrene å utnytte og påvirke barna til å velge side og barna vil på denne måten bli dratt inn i konflikten mer enn nødvendig.

På den andre side er det barnas uttalelser, barnas ønsker og synspunkter i spørsmål som vedrører dem, som kan være den viktigste delen av grunnlaget for en beslutning. Og man bør ikke undervurdere barna og betydningen av deres informasjon. Barn vet ikke alltid hva som er til sitt eget beste, men det er ikke alltid voksne vet hva som er til sitt beste heller. Men risikoen for å feile anerkjennes ikke som hindring for voksnes rett til å påvirke. Barnas synspunkter kan være grunnleggende for en riktig beslutning. De kan belyse sider ved saken som ingen andre kan. Det dreier seg tross alt om dem. Dette er et argument som taler for en ubetinget uttalerett. Fordi det kan være så viktig for riktigheten av resultatet at barn blir hørt med sin informasjon, er det viktig at dommerne i saken ikke kan sette denne rettigheten til side på grunn av andre stridende hensyn. Avgjørelsen har stor betydning for barnet og barnets interesser og behov og dets egne synspunkter bør være kjent for at barnets beste skal kunne settes i fokus ved avgjørelsen.

Et moment som gjør det viktig å sette fokus på barns rettigheter etter barneloven og barnekonvensjonen er at barnet ikke har status som part i barnefordelingssakene.<sup>86</sup> Dette gjør at de ikke har mange muligheter til å innvirke på en beslutning som vil få stor betydning i deres fremtid. Igjen er dette et argument som taler for en ubetinget uttalerett.

---

<sup>86</sup> Barns og unges rettsstilling i sivile saker er regulert i tvistemålsloven §§ 37 flg. Mindreårige har ikke som utgangspunkt selvstendige partsrettigheter i en sivil sak. Denne hovedregelen er også foreslått videreført i utkastet til ny tvistelov §§ 2-2 til 2-4. Se om dette i Innst.0.nr 96 (2002-2003).

Et viktig poeng i denne sammenheng er å se på hvem som skal vurdere hva som er det beste for barnet. En vurdering av hva som er til barnets beste har sterke skjønnsmessige sider og beslutningstakerens eget verdisyn kan i stor grad spille inn. Avgjørelsen i barnefordelingssakene gjelder dessuten den fremtidige ordningen for barnet og vil derfor måtte innholde en prognose for mange år fremover. De skjønnsmessige elementene vil kunne grense mot det helt usikre både for dommeren og den sakkyndige.

Det foreligger sterke momenter både for og imot en ubetinget uttalerett for barn etter barneloven § 31. Faren for at barn blir dratt inn i foreldrenes konflikt på en uheldig måte taler for en konkret vurdering i hver enkelt sak. Samtidig er det viktig at avgjørelsen blir riktig, og for å oppnå et riktig resultat kan det være avgjørende å høre hva barnet har å si. Dessuten vil avgjørelsen ha stor betydning for barnet og uten andre muligheter til å påvirke avgjørelsen, burde uttaleretten stå sterkt. Dette er momenter som tyder på at barn bør få mulighet til å uttrykke sine synspunkter uten en konkret vurdering i forkant. Igjen ser vi at konflikten står mellom å beskytte barnas spesielle behov og å behandle dem som selvstendige individer med selvstendige rettigheter. Som rettsanvender synes jeg det er vanskelig å skulle ta standpunkt til hva som er viktigst for det enkelte barn. Å vektlegge beskyttelse av barnet kan være det rette i enkelte tilfeller, mens å sette fokus på deres rett til deltagelse er riktig i andre. Da ulike reelle hensyn gir god støtte både for en ubetinget uttalerett for barnet og mot en slik rettighet, velger jeg å ikke konkludere her.

## **8 Konklusjon.**

Har barn en ubetinget uttalerett ved domstolsbehandling i saker om foreldreansvar, samværsrett og hvor barnet skal bo fast? Dette var spørsmålet ble stilt innledningsvis og som nå skal besvares.

Jeg har drøftet de relevante rettskildefaktorene og konkludert underveis. Det jeg har kommet frem til er at en naturlig forståelse av ordlyden i barneloven § 31 tilsier en ubetinget uttalerett for barn. Dette støttes i stor grad opp under av forarbeidene og den juridiske litteratur. Rettspraksis har derimot tolket spørsmålet på en annen måte og kom frem til at spørsmålet om barn skal bli hørt avhenger av en konkret vurdering i lys av hensynet til barnets beste. Det finnes gode reelle hensyn både for å gi barn en ubetinget uttalerett og mot en absolutt rett til å bli hørt. Dermed gir ikke reelle hensyn særlig veiledning for besvarelse av mitt spørsmål.

Det jeg da sitter igjen med er at lovteksten, forarbeidene og forfatterne av juridisk litteratur peker i retning av å gi barn en ubetinget uttalerett, mens etter uttalelser fra Høyesterett skal uttaleretten være betinget av at den samsvarer med hensynet til barnets beste. Spørsmålet blir da om rettspraksis har en slik tyngde som rettskildefaktor at den alene veier opp for det syn lovteksten, forarbeidene og den juridiske litteratur gir støtte for.

Lovtekstene har rettskildemessig tyngde fordi det er denne folket skal forholde seg til og den er lett tilgjengelig. Å tolke en rettsregel i samsvar med lovens ordlyd skaper forutberegnelighet som er et viktig rettsikkerhetshensyn.

Noe som i enkelte tilfeller kan bidra til at lovteksten kan "miste" litt av sin tyngde i en tolkningsprosess er at lovtekster kan være vage og flertydige. Det er ingen lett oppgave å formulere en lovtekst. Det er umulig for lovgivere å forutse alle utfordringene en lovtekst kan møte på. Dersom lovgiver skulle ta slike forbehold ved utformingen av lovteksten, ville lovtekstene blitt lange og kompliserte.

Forarbeidene har ikke den samme tyngde som lovteksten når det gjelder hensynet til rettsikkerheten. Forarbeidene er ikke like lett tilgjengelig og man kan ikke forvente at enhver skal kjenne til, og sette seg inn i, alle disse dokumentene før de tar stilling til et rettsspørsmål. Imidlertid blir det ofte henvist til forarbeidene i den juridiske litteratur og lovens kommentarutgaver, noe som gjør dem lettere tilgjengelig.

Det er i forarbeidene lovgivers intensjoner kommer uttrykkelig frem. Det er her lovgiver har mulighet til å uttrykke mer presist hva lovens intensjoner og dens formål er.

Demokratihensynet taler for å gi forarbeidene stor vekt.

Domstolene henviser dessuten ofte til forarbeidene når de skal løse tolkningsspørsmål eller for å underbygge sine standpunkter. At domstolene henviser til forarbeidene gir forarbeidene rettskildemessig tyngde og dette tyder på at domstolene har respekt for lovgiver og viser Stortinget lojalitet.

Det er domstolenes oppgave å tolke lovene som Stortinget gir. Domstolene skal anvende de lovbestemmelsene lovgiver gir føringer for. Det som kan tale mot å gi domstolene særlig tyngde når man skal løse et generelt tolkningsspørsmål er, som jeg har vært inne på, at domstolene tar stilling til konkrete, individuelle saker. Det er i de tilfeller domstolene sier noe generelt om tolkningsspørsmålet at rettspraksis blir særlig interessant. I dette tilfellet har Høyesterett uttalt seg generelt om barns uttalerett etter barneloven § 31 og Høyesteretts tolkning vil derfor få stor betydning for min konklusjon.

Det som gir domstolene tyngde som rettskildefaktor er blant annet at dersom domstolen skal ta stilling til spørsmålet på ny er det stor sannsynligheten for at de kommer til samme resultat. Domstolene har stor respekt for hverandres avgjørelser og henviser ofte til tidligere avgjørelser for å underbygge sine egne. Underdomstolene har dessuten liten mulighet til å gå i mot det Høyesterett har lagt føringer for og det skal mye til for at Høyesterett går imot tidligere uttalelser gitt av Høyesterett.

Som jeg har vært inne på har ikke den juridiske litteratur særlig selvstendig vekt, men virker mer som et støtte argument for de andre rettskildefaktorene. Ofte er det opp til den enkelte rettsanvender hvilken vekt man legger på de ulike forfatterens mening. Eldre litteratur kan være ”gått ut på dato”, da rettsstilstanden kan endres fortløpende, for eksempel ved avsigelse av en Høyesterettsdom.

Spørsmålet vi da står igjen med er om de klare uttalelsene fra Høyesterett, om at barns uttalerett i alle tilfeller må vurderes i lys av hensynet til barnets beste, har så stor

rettskildemessig vekt at barneloven § 31 i visse tilfeller skal tolkes innskrenkende selv når andre relevante rettskilder peker i motsatt retning. Kjølberg og Johansen mener at dette er tilfellet. De sier at det som fra lovgivers side er omtalt som en ubetinget rettighet må etter Høyesteretts avgjørelse i særlige tilfeller undergis en realitetsprøvelse under henvisning til barnets beste.

Finnes det allikevel faktorer som kan svekke den rettskildemessige betydningen av Høyesteretts avgjørelser?

Som jeg har vært inne på tyder rettsutviklingen på å sette barna i fokus, se på barna som rettssubjekter, ikke bare rettsobjekter, og gi dem selvstendige rettigheter. Barneloven selv representerer en slik utvikling og inkorporeringen av egne menneskerettigheter for barn tyder på det samme. Sammen med lovtekst, forarbeider og juridisk litteratur er dette argumenter mot å tolke barns rettigheter etter barneloven § 31 innskrenkende. Allikevel kan ikke disse argumentene svekke Høyesteretts rettskildemessig tyngde i dette tilfellet.

I FNs generelle kommentarer til barnekonvensjonen sies det at barns rett til å uttale seg skal utøves i samsvar med barnets kapasitet, barnets beste interesser og slik at barnet blir beskyttet mot belastende opplevelser. Dette tyder på at de generelle kommentarene samsvarer med Høyesterett uttalelser om at barnets uttalerett i alle tilfeller må vurderes i lys av hensynet til barnets beste. Det samme gjør EMD i Sahin mot Tyskland fra 2003 da de uttaler at retten til å bli hørt avhenger av den konkrete situasjon barnet befinner seg i.

På denne bakgrunn konkluderer jeg med at de lege lata har barn ikke en ubetinget uttalerett etter barneloven § 31. I særlige tilfeller må barns uttalerett vurderes i lys av hensynet til barnets beste.

Ut i fra en de lege ferenda betraktning synes jeg imidlertid at det finnes gode argumenter som taler for å gi barn en ubetinget uttalerett, til tross for klare uttalelser fra Høyesterett. For det første finnes det andre relevante rettskildefaktorer som peker i retning av en ubetinget uttalerett. Også relevante rettskildefaktorer om barnekonvensjonen sier eksplisitt

at hensynet til barnets beste ikke kan sette begrensninger for barnets uttalerett etter artikkel 12.

For det andre støtter jeg meg til Dalsiedes uttalelser<sup>87</sup> om at dersom barns uttalerett strider mot hensynet til barnets beste må barnets mening prinsipalt søkes klarlagt på en måte som er forenelig med dette hensynet. Dersom man kan klarlegge barnets mening uten å forsterke dets lojalitetskonflikt, vil det være best i samsvar med ”barnets beste” kriteriet å velge en slik løsning. Jeg synes med andre ord at faren for at barnet blir dratt inn i foreldrenes konflikt burde løses ved å se på hvordan barnet blir hørt og ikke ved å ta fra dem retten til å uttale seg.

Dersom uttaleretten faktisk strider mot hensynet til barnets beste, er lovteksten i barneloven § 48 formulert som et ”først og fremst” – kriteriet. Det vil si at også andre hensyn kan tillegges avgjørende vekt etter barneloven. Det samme gjelder etter barnekonvensjonen artikkel 3. Man er derfor ikke avskåret fra å la barnet få uttrykke sin mening selv om det skulle stride mot det man oppfatter som barnets beste.

Det er også interessant at man velger å avgjøre hva som er i barnets beste interesse uten å høre barnets mening om saken. Både i FNs generelle kommentarer og etter EMDs uttalelser i Sahin mot Tyskland fra 2001 understrekes betydningen av barnets mening i vurderingen av hva som er til barnets beste.

Det er også viktig å holde fokus på hva barneloven § 31 egentlig sier. Bestemmelsen gir barn en rettighet og ingen plikt til å uttale seg. Det samme er tilfellet etter barnekonvensjonen artikkel 12. Og dersom barnet velger å benytte seg av sin uttalerett, er det ikke nødvendig at barnet kommer med konkrete forslag til løsning av konflikten. At barnet forteller hvordan den opplever hverdagen sammen med foreldrene kan gi en dommer eller en sakkyndig god informasjon.

For det tredje synes jeg at FNs barnekonvensjon, selv om den også legger vekt på barnas særlige behov for beskyttelse, fokuserer sterkt på barnet som selvstendig individ med selvstendige rettigheter. Som jeg har vært inne på tidligere, er dette i tråd med hvordan rettsutviklingen har vært etter barneloven av 1981.

---

<sup>87</sup> Se Dalseide 2004 s. 196

Jeg synes også Trude Haugli har et godt poeng i sin artikkel fra 2004 der hun sier at det i barnefordelingssaker dreier seg om langt mer enn hva som er best for barnet. ”Det dreier seg om lovgivning, rettslige strategier og prioritering av ressurser. Det dreier seg om de voksnes kamp, deres behov for fortsatt å være foreldre, om de voksnes økonomi, om likestilling, om voksenrettferdighet, om følelser og fornuft, om kjærlighet, men også om hat og bitterhet og misbruk av barn i voksenkonflikt. Vi hører mange voksne stemmer i disse debattene [...] Den svakeste og stort sett manglende stemmen er den som tilhører de barn som er og har vært berørt av konflikten.”<sup>88</sup>

Ut i fra en de lege ferenda betraktninger synes jeg at barns uttalerett etter barneloven § 31 burde være en ubetinget rettighet.

## **9 Avslutning.**

Innledningsvis stilte jeg spørsmålet om barn har en ubetinget uttalerett ved domstolsbehandling i saker om foreldreansvar, samværsrett og hvor barnet skal bo fast. Lovteksten i barneloven § 31 er klar, ordlyden åpner ikke for unntak. I barneloven § 31 annet ledd gjøres det til en plikt å høre barnets mening fra det er fylt 7 år. Forarbeidene til loven er ikke like entydige. Allikevel konkluderte jeg med at forarbeidene også peker i retning av en ubetinget uttalerett for barn. I følge Høyesteretts uttalelser, skal barns uttalerett i alle tilfeller vurderes i lys av det grunnleggende prinsippet om barnets beste. Det vil si at uttaleretten i barneloven § 31 annet ledd er betinget av at det samsvarer med hensynet til barnets beste. Dette synspunktet støttes også opp under av uttalelser i FNs generelle kommentarer og EMDs uttalelser om barns uttalerett i forhold til EMK artikkel 8. Derimot støtter juridisk litteratur opp under en absolutt uttalerett for barn. Det finnes

---

<sup>88</sup> Se Haugli 2004.



viktige hensyn som må vurderes både for en ubetinget uttalerett og mot en absolutt rettighet for barn etter barneloven § 31.

På bakgrunn av denne drøftelsen har jeg konkludert med at barns uttalerett ikke er en absolutt rettighet, men at retten er betinget av at det samsvarer med hensynet til barnets beste.

Som drøftelsen gang på gang viser står man i enkelte tilfeller ovenfor et dilemma mellom hensynet til barnets beste og barnets uttalerett. Høyesterett har altså konkludert med at i enkelte tilfeller må barns særlige behov for beskyttelse gå foran barnets uttalerett etter barneloven § 31. Høyesterett uttalelser skaper utfordringer for anvendelse av barns uttalerett fremover.

Mye taler for at barnets mening må søkes klarlagt. Dersom det skulle stride mot barnets beste, bør man legge det slik til rette at barn som ønsker det får uttale seg på en måte som er forenelig med barnets beste. Det vil være i best samsvar med barnets beste - kriteriet å klarlegge barnets mening. Hvordan kan man egentlig vite hva som er i barnets beste interesse uten å vite hva barnet selv mener?

Litteraturliste:

- Backer, Inge Lorange. *Barneloven kommentarutgave*. Oslo, 1982.
- Boe, Erik. *Innføring i Juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo, 1996.
- Dalseide, Nils. *Saksbehandlingsregler for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær etter endringslov 20. juni 2003 – noen utvalgte problemstillinger*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) – 2004 – Nr. 03-04
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2000.
- Ekeland, Tor Johan. *Foreldremekling. Brukarperspektivet*. Tor Johan Ekeland og Vidar Myklebust. Møreforskning Volda: Forskningsrapport nr. 23. Volda, 1997.
- FNs komité for barnets rettigheter. Se <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>
- Galtung, Terje. *Barnet og foreldrenes rettssak*. NOU 1998:17 Vedlegg 4
- General Comments No.7 (2005). Se [www.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm](http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm).
- Grøslund, Anne Margrete. *Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge*. Oslo, 1993.
- Haugli, Trude. *Det mangfoldige barnets beste*. I festskrift til Peder Lødrup; Bonus Pater Familias s.313 – (FEST-2002-pl-313). 2002
- Haugli, Trude. *Til Barnets beste. Familiebilder - familiemønster i endring*. Kirke og kultur s.345. 2004
- Hodgkin, Rachel. *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell. New York, 2002.
- Holgersen, Gudrun. *Barnet og loven*. Gudrun Holgersen og Marianne Tellefsen. 2. utg. Oslo 1999.
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Innst.O.nr 30 (1980-81) Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova).
- Innst.O.nr 96 (2002-2003) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.).
- Jusleksikon*. Jon Gisle... [et al.]. Oslo, 1999
- Kjølborg, Gunn-Mari. *Barnefordelingstvister. Håndbok i barnerettslige emner*. Gunn-Mari Kjølborg og Sigrid Redse Johansen. Bergen, 2006.

*Norsk lovkommentar*. Peter Lødrup... [et al.]. Oslo 2005.

NOU 1977:35 Lov om barn og foreldre.

NOU 1998:17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

Ot.prp.nr 62 (1979-80) Om lov om barn og foreldre (barneloven).

Ot.prp.nr 29 (2002-2003) Om lov om endring i barneloven mv.

Ot.prp.nr 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).

Skjørten, Kristin. *Samlivsbrudd og barnefordeling*. Oslo, 2004.

Smith, Lucy. *Barn, foreldre og menneskerettigheter*. Jussens venner Hefte 3-1991 s. 101.

Smith, Lucy. *Barnets beste og barnets uttalerett*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) – 2004 – Nr 03-04. Side 223.

Smith, Lucy. *Barn og foreldre*. Lucy Smith og Peter Lødrup. 7 utg. Oslo 2006.

SSB. Se: <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2007-02-22-02.html>

Domsregister:

Rt.1974.1339

Rt.1992.1175 Motregningsdommen

Rt.1999.1183

Rt.2000.996 Bøhlerdommen

Rt.2002.557 Dobbeltraff I-saken

Rt.2003.359

Rt.2004.811

Rt.2005.833

Rt.2005.1693

Rt.2006.929

LE-2001-400 [Lovdata online] Eidsivating lagmannsrett – Kjennelse. 2001-05-31

LE-2003-5278 [Lovdata online] Eidsivating lagmannsrett – Kjennelse. 2003-08-29

LB-2005-125743 [Lovdata online] Borgarting lagmannsrett – Kjennelse. 2005-10-19

LG-2006-56953[Lovdata online] Gulating lagmannsrett – Kjennelse. 2006-07-03

EMD Sahin mot Tyskland 11.10.2001

EMD Sahin mot Tyskland 08.07.2003

Lovregister:

Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (grunnloven) §§ 100, 110c

Lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåter for tvistemål (tvistemålsloven) §§ 37 flg., § 384

Lov av 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven) § 40

Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) §§ 11d, 16

Lov av 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymis anna § 6

Lov av 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven) § 2

Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) §§ 2-7, 30-33, 48, 60, 61, 64

Lov av 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonsloven) § 6

Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 6-3

Lov av 7. juni 1996 nr. 31 om den norske kirke (kirkeloven) § 3

Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven) § 2-1

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2, 3

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 4-4

Lov av 7. juni 2002 nr. 19 om personnavn (navneloven) § 12

Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) §§ 2-2 til 2-4

Konvensjoner:

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994, artikkel 8, 10

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, artikkel 1, 3, 12, 14

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

## **10 Lister over tabeller og figurer m v**

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>